

Christoph Beat Graber

Zwischen Geist und Geld

Interferenzen von Kunst und Wirtschaft
aus rechtlicher Sicht

Interdisziplinäre und rechtsvergleichende Untersuchung
unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Graber, Christoph Beat:

Zwischen Geist und Geld : Interferenzen von Kunst und Wirtschaft aus rechtlicher Sicht / Christoph Beat Graber.

– Baden-Baden : Nomos Verl.-Ges., 1994

(Schriften des Instituts für Angewandte Kulturwissenschaft der Universität Karlsruhe (TH) ; Bd. 2) (Nomos Universitätsschriften : Kulturwissenschaft)

Zugl.: Florenz, Europa-Univ., Diss., 1993

ISBN 3-7890-3283-2

NE: Institut für Angewandte Kulturwissenschaft «Karlsruhe» : Schriften des Instituts ...

1. Auflage 1994

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1994. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Meinen Eltern

Vorwort

Das vorliegende Buch erscheint als Band 2 der **Schriftenreihe des Instituts für Angewandte Kulturwissenschaft der Universität Karlsruhe (TH)**.

Das Interfakultative Institut für Angewandte Kulturwissenschaft wurde 1989 an der Universität Karlsruhe gegründet. Am Institut sind mittlerweile zwölf verschiedene Fachrichtungen aus sieben Fakultäten vertreten.

Die Arbeit des Instituts, die sowohl interdisziplinär als auch multidisziplinär ausgerichtet ist, wird von einem erweiterten Kulturbegriff bestimmt. An ihr wirken dementsprechend Fachleute aus den Bereichen Geistes-, Sozial und Wirtschaftswissenschaften, aber auch aus den Technik- und Naturwissenschaften mit. Schon vor der Gründung des Instituts hat die damalige Forschungsstelle für Angewandte Kulturwissenschaft Symposien, Vortragsreihen und internationale Tagungen durchgeführt. Die bisher behandelten Themen sind breitgefächert.

Die Schriftenreihe beabsichtigt, ausgewählte Texte der Öffentlichkeit vorzustellen. Neben einer Dokumentation zentraler Aktivitäten des Instituts ist auch die Aufnahme interessanter Monographien aus dem erweiterten Bereich Kulturwissenschaft vorgesehen.

Die vorliegende Arbeit von *Christoph Beat Graber* stellt einen wichtigen Beitrag im Rahmen des virulenten Diskurses zur Rolle der staatlichen Kunstförderung dar. Angesichts der angespannten Haushaltslage hat sich eine breitere Diskussion über mögliche Vor- und Nachteile des Kultursponsoring entwickelt. Im Hinblick auf Kommerzialisierungstendenzen im Kultursektor und auf das Verhältnis zwischen öffentlicher und privater Förderung der Künste ist die Frage der rechtlichen Steuerungsfähigkeit von großer Bedeutung.

Wir bedanken uns insbesondere bei Frau *Andrea Happel* für die Formatierungs- und Redigierungsarbeiten an diesem Band.

Karlsruhe, April 1994

Caroline Y. Robertson-Wensauer
Detlef Schmid

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Dank	17
0. Einleitung	19
0.1. Interferenz von Kunst und Wirtschaft	19
0.2. Interferenzphänomene	21
0.2.1. Kunstsponsoring: Ein Finanzierungsmodell im Trend	21
0.2.2. Kommerzialisierung der Kunst?	22
0.2.3. Ist staatliche Förderung entbehrlich?	23
0.2.4. Unterbrecherwerbung: Grundrechtliche Aspekte der Interferenz von Kunst und Wirtschaft	25
0.3. Aufbau der Arbeit	27
1. Differenzierung der Kunst	29
1.1. Vorbemerkungen zum Untersuchungsgegenstand	29
1.2. Patronatsähnliche Formen der Kunstförderung durch geistliche und weltliche Herrscher	32
1.2.1. Antike	32
1.2.2. Die Kulturepochen des Mittelalters	33
1.2.2.1. Agrarische und feudale Kultur	34
1.2.2.2. Städtische Kultur	35
1.2.3. Adelige und geistliche Mäzene in der Renaissance	37
1.2.4. Vom Absolutismus zur Emanzipation des Bürgertums	42
1.3. Freiheits- und Förderungsaspekte im Kunstverständnis der bürgerlichen Gesellschaft	47
1.3.1. Kunstfreiheit und Zensur	47
1.3.2. Förderung der Kunst	54
1.3.2.1. Markt und Urheberrecht als Einrichtungen der Selbstförderung	54

1.3.2.2.	Staatliche Förderung: zwischen Desinteresse und Dirigismus	58
1.3.2.3.	Staatliche Kunstförderung in der Schweiz seit 1848	61
1.3.2.4.	Kunstsporing als Herausforderung der Kulturpolitik	66
1.4.	Zusammenfassung	67
2.	Kunst als Kommunikationssystem und Kunst als Begriff des Rechts	69
2.1.	Die Paradoxie des Kunstbegriffs	69
2.1.1.	Epistemische Falle	69
2.1.2.	Beurteilung normativer Fragen im Kontext der Autopoiese-Theorie?	72
2.1.3.	Integrationsstrategie im Umgang mit Paradoxien	75
2.2.	Soziologische Beobachtung: Struktur und Funktion des Kunstsystems	77
2.2.1.	Systemtheoretische Analyse der Kunst	77
2.2.2.	Kunst als autonomes Funktionssystem	78
2.2.2.1.	Autonomie der Kunst?	78
2.2.2.2.	Die gesellschaftliche Funktion der Kunst	81
2.2.3.	Kunst als Kommunikationsform	85
2.2.3.1.	Künstlerische Kommunikation	85
2.2.3.2.	Wirkung der Kunst	89
2.2.4.	Rekonstruktion der Artefakte des Kunstdiskurses	94
2.2.4.1.	Vorbemerkung	94
2.2.4.2.	Das Kunstwerk als Institution	94
2.2.4.3.	Der Künstler im Herstellungsprozeß	96
2.2.4.4.	Ausstellung und Interpretation	99
2.3.	Kunst als Begriff des Rechts	101
2.3.1.	Einheit oder Vielheit juristischer Kunstbegriffe?	103
2.3.2.	Kunstbegriff im Urheberrecht	104
2.3.3.	Kunstbegriff im Verfassungsrecht	107

2.3.3.1.	Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechte	108
2.3.3.2.	Kunstfreiheit und Strafrecht	111
2.3.4.	Kunstabgriff und Kulturpolitik	115
2.3.4.1.	Abgrenzung von Kunst und Kultur	115
2.3.4.1.1.	Kritik des »engen« und des »weiten« Kulturbegriffs	115
2.3.4.1.2.	Systemtheoretische Abgrenzung von Kultur und Kunst	118
2.3.4.2.	Kunst als Innovation – Kunst als Tradition	121
2.3.4.2.1.	Kunsthörderung	122
2.3.4.2.1.1.	Stiftung Pro Helvetia	122
2.3.4.2.1.2.	Bundesamt für Kultur	125
2.3.4.2.2.	Kunsthahrung	128
2.3.4.2.3.	Würdigung	129
2.4.	Zusammenfassung	129
3.	Kunst als Kommunikationsinstrument der Wirtschaft	131
3.1.	Einleitung	131
3.2.	Abgrenzung: Kunstsponsoring – Mäzenatentum	134
3.3.	»Wirtschaftslektüre« der Kunst	140
3.4.	Kommerzialisierung des Kunstsystems?	145
3.5.	Zusammenfassung	150
4.	Strukturelle Grundrechtswirkung im Bereich von Kunst und Wirtschaft	151
4.1.	Unterbrecherwerbung – Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts?	151
4.1.1.	Unterbrecherwerbung im Schweizer Fernsehen	151
4.1.2.	Interferenz von Kunst und Wirtschaft	152
4.1.3.	Persönlichkeitsschutz im Urheberrecht?	152
4.1.4.	Rechtstheoretische Dimension der Problematik	155
4.1.5.	These	156
4.2.	Exemplarisch: Blick auf die italienische Rechtsprechung	158
4.2.1.	Der Entscheid »Romeo e Giulietta«	158

4.2.2.	Der Entscheid »Otto e mezzo«	159
4.2.3.	Der Entscheid »La bisbetica domata«	160
4.2.4.	Der Entscheid »Serafino«	161
4.2.5.	Grundrechtsdogmatische Würdigung	163
4.3.	Strukturelle Grundrechtswirkung im schweizerischen Recht?	165
4.3.1.	Zum Streit um die sogenannte »Drittwirkung« der Grundrechte	165
4.3.2.	Rechtshistorische Analyse	168
4.3.2.1.	Grundrechtsverständnis der bürgerlichen Gesellschaft	169
4.3.2.2.	Stabilisierungs- und Steuerungsfunktion	171
4.3.3.	»Vergesellschaftung« des Rechts	173
4.3.3.1.	Von der Interaktionsebene zur Gesellschaftsebene	173
4.3.3.2.	»Vergesellschaftung« des schweizerischen Rechts	174
4.3.3.3.	Vom individualzentrierten zum kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis	175
4.3.4.	Die Funktion der Kunst aus rechtlicher Sicht	178
4.3.5.	Ein kommunikationszentriertes Verständnis der Kunstfreiheit	180
4.3.5.1.	Ebene der Personen	181
4.3.5.2.	Ebene der Institutionen	182
4.3.5.3.	Ebene der Gesamtgesellschaft	183
4.3.6.	Von der Horizontalwirkung zur Theorie der strukturellen Grundrechtswirkung	184
4.3.6.1.	Systemtheoretische Reformulierung	184
4.3.6.2.	Abgrenzung zur »Teilgehaltslehre der Grundrechte«	185
4.4.	Kunst und Wirtschaft in der Wertordnung der Verfassung	187
4.4.1.	Gesellschaftliche Wertvorstellungen und Wertordnung der Verfassung	187
4.4.1.1.	Institutioneller Ansatz	188

4.4.1.2.	Systemtheoretischer Ansatz	189
4.4.2.	Wertrangkongflikte zwischen Kunst und Wirtschaft aus dogmatischer Sicht	191
4.4.2.1.	Wirtschaftsfreiheit und Kunstfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung	192
4.4.2.2.	Grundrechtsgeleitete Interessenabwägung	197
4.4.2.2.1.	Ermittlung des überwiegenden Prinzips	201
4.4.2.2.2.	Ermittlung der Wirkungsstärke des überwiegenden Prinzips	204
4.5.	Zusammenfassung	207
5.	Steuerung staatlicher Kunstförderung	209
5.1.	Schritte zu einer Maxime der Kunstpolitik	210
5.1.1.	Ist staatliche Kunstförderung notwendig?	210
5.1.2.	Ein Ansatz normativer Systemtheorie	213
5.1.3.	Kunstförderungs politik im Bundesstaat: Der Vorschlag zu einem neuen Kulturförderungsartikel	217
5.1.4.	Exkurs: Der Kulturauftrag der SRG und das Problem der Unterbrecherwerbung	220
5.2.	Rechtspolitische Strategien der Kunstförderung	221
5.2.1.	Schwierigkeiten erfolgreicher staatlicher Steuerung	221
5.2.2.	Strategie Nr. 1: Ausnützen günstiger Eigenwerte der Wirtschaft	223
5.2.3.	Strategie Nr. 2: Pluralisierung der Geldquellen	227
5.3.	Zusammenfassung	234
	Literaturverzeichnis	237
	Verzeichnis der amtlichen Dokumente	253

Abkürzungsverzeichnis

Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (ehemals: Stenographisches Bulletin)
Aufl.	Auflage
a. M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze
BAK	Bundesamt für Kultur
BB	Bundesbeschluß
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
Bger	Bundesgericht
BR	Bundesrat
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.05.1874
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts
Cost.	Costituzione della Repubblica italiana
E.	Erwägung
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
Erw.	Erwägung
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FN	Fußnote
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hg.	Herausgeber
i. e. S.	im engeren Sinn
i. S.	im Sinne
i. w. S.	im weiteren Sinn
JB1	Juristische Blätter
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N. F.	Neue Folge
NR	Nationalrat
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
Rdnr.	Randnummer
RTVG	Bundesgesetz über Radio- und Fernsehen vom 21. Juni 1991
RZ	Randzeichen
S.	Seite
SIJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Ständerat
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
Sten. Bull.	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (heute: Amtliches Bulletin)
UBW	Unterbrecherwerbung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Dank

Die vorliegende Arbeit ist während der Jahre 1989 bis 1993 am European University Institute (EUI) in Florenz entstanden und am 11. Juni 1993 als Ph. D. öffentlich verteidigt worden. Der Prüfungskommission gehörten an: die Professoren *Karl-Heinz Ladeur* (Universität Bremen) als Vorsitzender, *Gunther Teubner* (EUI) als Supervisor, *Eligio Resta* (Università di Bari), *Peter Saladin* (Universität Bern) sowie *Dr. Anton Schütz* (EUI) als Mitglieder. Änderungen von Gesetzgebung, Judikatur und Literatur, die nach dem 11. Juni 1993 erfolgten, konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

Die intensive Zusammenarbeit mit *Gunther Teubner* hat mich stark geprägt. Ihm danke ich ganz besonders.

Mein Dank gehört auch *Peter Saladin*, der mich als niemals zufriedener Kritiker gezwungen hat, meine Konzepte immer wieder zu überdenken, zu verbessern und zu verfeinern. Wertvolle Anregungen habe ich aus Gesprächen mit *Niklas Luhmann* und *Dieter Grimm* erhalten. Ihnen und vielen anderen Diskussionspartnern sei an dieser Stelle ausdrücklich gedankt.

Die einzigartige, interdisziplinäre Forschungsatmosphäre am EUI hat meine Arbeit entschieden beeinflusst. Herzlich danken möchte ich allen Kolleginnen und Kollegen, insbesondere den Freunden *Davide Sparti*, *Emilio Santoro* und *Luca Guzzetti*, die mich in der »Wittgenstein reading group« mit wegweisenden Gedanken vertraut gemacht haben.

Ohne die Forschungsstipendien des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung und des Eidgenössischen Departementes des Innern wäre mein mehrjähriger Aufenthalt in Florenz nicht möglich gewesen.

Florenz, im Juni 1993

Christoph Beat Graber

0. Einleitung

»Nicht alles Seiende ist Geist, Kunst jedoch ein Seiendes, das durch seine Konfiguration ein Geistiges wird.« *Theodor W. Adorno*¹

Geld und Geist sind beliebte Gegensätze und dies nicht nur bei *Jeremias Gotthelf*: Der Geist der Kunstwerke, so *Theodor W. Adorno*, haften an ihrer Gestalt. Geist sei er aber nur, insoweit er über die dingliche Manifestation des Werkes hinausweise². Dieses Geistige der Kunst sieht *Adorno* gefährdet durch die Verdinglichungstendenz der Kulturindustrie. In Anlehnung an *Marx* und *Benjamin*³ prägt er dafür den Begriff der Fetischisierung: »die Affekte, die auf den Tauschwert gehen, stiften den Schein des Unmittelbaren, und die Beziehungslosigkeit zum Objekt dementiert ihn zugleich. Sie gründet in der Abstraktheit des Tauschwertes«.⁴ Die durch kommerzielle Werte diktierte Kulturindustrie führe in der Apperzeption der Kunst zu einer Verschiebung der Affekte auf den Tauschwert, »genossen« werde die Kunst aufgrund ihrer Bekanntheit: »Die von der Kulturindustrie überlisteten und nach ihren Waren Dürstenden befinden sich diesseits der Kunst«⁵. Der Ausstellungswert der Kunst sei ein bloßes Imago des Tauschwertes, Ausdruck des Fetischcharakters der Ware. Von der Autonomie der Kunst bleibe nach ihrer Regression auf den archaischen Fetischismus nichts übrig: »So weit Kunst dem sozial vorhandenen Bedürfnis entspricht, ist sie in weitestem Maß ein vom Profit gesteuerter Betrieb geworden, der weiterläuft, solange er rentiert und durch Perfektion darüber hinweghilft, daß er schon tot ist«⁶.

0.1. Interferenz von Kunst und Wirtschaft

In der Sprache der Systemtheorie läßt sich die Dialektik von Geld und Geist als **Interferenz von Wirtschaft und Kunst** beschreiben. Kunstsponsoring und Unterbrecherwerbung sind zwei Phänomene solcher Interferenz, die nach Auffassung von Kritikern zu einer Kommerzialisierung der Kunst führen. Ohne jedoch eindimensional den Untergang der Kunst zu beklagen, sollen die beiden Phänomene im folgenden zum Gegenstand eines von juristischen Interessen geleiteten Studiums der komplexen und ambivalenten Wechselwirkung materieller Einbindung und ästhetischer Eigenständigkeit

¹ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 141.

² *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 137.

³ *Walter Benjamin*, 1963, S. 17.

⁴ *Theodor W. Adorno*, 1973, S. 25.

⁵ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 32.

⁶ *Adorno*, 1970, S. 34.

gemacht werden. Die Analyse solcher Komplexität erfordert Begriffe, die in der Lage sind, zirkuläre Prozesse in Systemen zu beschreiben: Diese Anforderungen erfüllt der – ursprünglich aus der Physik stammende und neuerdings in die soziologische Systemtheorie eingeführte – Begriff der **Interferenz**.

Gegen die Reformulierung eines physikalischen Begriffes im Bereich der Sozial- und Rechtswissenschaft wird man möglicherweise vorbringen, daß es verständlicher wäre, die Phänomene Kunstsponsorship und Unterbrecherwerbung als »Konflikt« oder als »Überlagerung« von Kunst und Wirtschaft zu bezeichnen. Die Begriffe »Konflikt« und »Überlagerung« sind aber nicht geeignet, die Ambivalenz der Beziehung zwischen Kunst und Wirtschaft unter Wahrung hoher Komplexität zu beschreiben:

Der Begriff »Konflikt« ist negativ besetzt und spürt die Diskussion von vornherein auf eine negative Interpretation des wechselseitigen Verhältnisses ein; die Bekämpfung der Ursachen des Konfliktes wäre die rechtspolitisch naheliegende Lösung. Damit liefe das Recht aber Gefahr, vielschichtige Interdependenzen zu übersehen: z. B. die praktische Attraktivität, welche das Sponsoring oder die Unterbrecherwerbung für die Finanzierung künstlerischer Arbeit bedeuten.

Ebenso wie »Konflikt« ist auch »Überlagerung« als Begriff ungeeignet. »Überlagerung« assoziiert die Metapher von zwei Feldern, die sich teilweise überschneiden, wobei das eine das andere dominiert. Diese Metapher ist erkenntnistheoretisch unbefriedigend: Das wechselseitige Verhältnis von Kunst und Wirtschaft ist, wie sich zeigen wird, als solches von zwei **autonomen Systemen der Gesellschaft** zu sehen. Wird ein eigengesetzliches System durch ein weiteres ebensolches System beeinflusst, so kann diese Beziehung fremdbestimmter Autonomie nur als **Paradoxie** verstanden werden. Paradoxien aber sprengen die Erklärungskraft von Begriffen, die lineare Kausalitäten voraussetzen.

Der Begriff der Interferenz nun geht aus von einem Verhältnis **zirkulärer Kausalität** nach dem Muster: ich beobachte, daß du beobachtest, daß ich beobachte ... *Gunther Teubner* definiert Interferenz als »Prozessieren von Sinnmaterialien über Sinn Grenzen hinweg« durch »Verkoppelung mehrerer Informationen über ein und dasselbe kommunikative Ereignis«⁷. Damit bezeichnet er einen Spezialfall **struktureller Kopplung**⁸, nämlich den Fall, in welchem **gleichartige** Phänomenbereiche – nämlich soziale Systeme – strukturell gekoppelt werden⁹.

⁷ *Gunther Teubner*, 1989a, S. 110.

⁸ Zum allgemeinen Begriff der »Strukturellen Kopplung« vgl. *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 29 ff., 38 ff., 163 ff.

⁹ Keine Interferenz liegt dagegen vor, wenn ungleichartige Phänomenbereiche betroffen sind, z. B. bei einer strukturellen Kopplung zwischen einem Bewußtseinssystem und einem Kommunikationssystem.

0.2. Interferenzphänomene

Das **Kunstsporing** und die **Unterbrecherwerbung** werden in dieser Arbeit als **Ereignisse** beschrieben, die zu strukturellen Kopplungen der sozialen Systeme Kunst und Wirtschaft führen. Beide Phänomene sind höchst ambivalent und haben in jüngster Zeit Anlaß zu heftigen Diskussionen gegeben. Das Recht wird von den Opponenten der Diskussion mit gegensätzlichen Motiven und Zielen zu steuernder Intervention aufgerufen. Traditionelles Rechtsdenken wäre leicht überfordert, wenn es darum geht, rechtliche Lösungen mit komplexen gesellschaftlichen Prozessen abzustimmen. Über die Öffnung zur Soziologie soll hier deshalb versucht werden, dem Recht die notwendigen Entscheidungsgrundlagen zu verschaffen, damit es sich der kulturpolitischen Herausforderung stellen kann.

0.2.1. Kunstsporing: Ein Finanzierungsmodell im Trend

Zahlreiche Untersuchungen der letzten Jahre bestätigen: Kunstsporing ist im Trend. Das Kunstsporing ist allmählich im Begriff, zu einem der wichtigsten Marketinginstrumente zu werden¹⁰. Mit einer gesamtgesellschaftlichen Entwicklung vom Sport zur Kultur als wichtigster Freizeitbeschäftigung geht ein großer Finanzbedarf der Kunstschaffenden einher. Die Wirtschaft wiederum sucht nach unverbrauchten Marketingideen. Betriebswirtschafter haben erkannt, daß die Kunst Konsumenten anzieht, die über ein hohes Einkommen verfügen und Wachstumszahlen zeigen, daß es sich lohnt, das Kunstsporing als Instrument der Unternehmenskommunikation zu aktivieren. Aus Statistiken, Umfragen und sektoriellen Untersuchungen ergibt sich eine beinahe »explosionsartige« Entwicklung¹¹. Erhebungen aus Großbritannien¹², der Bundesrepublik Deutschland¹³ und der Schweiz¹⁴ kommen zum Ergebnis, daß ein Großteil der Unternehmen Kunstsporing praktizieren. Auch die Tatsache, daß in jüngster Zeit zahlreiche Büros für Kunstsporing-Beratung eröffnet wurden und daß an Wirtschafts-Hochschulen bereits Lehrveranstaltungen in diesem Bereich abgehalten wer-

¹⁰ John Naisbitt/Patricia Aburdene, 1990, S. 75 f.

¹¹ Vgl. Peter Roth, 1989, S. 486-492; ferner: Publizistik und Kunst, Januar 1991.

¹² Vgl. Council of Europe, 1985, S. 10. Die dort abgedruckte Wachstumsgrafik bestätigt ein exponentielles Wachstum des »business sponsorship of the arts in the UK« für die Jahre »1972-83«. Die Situation in Großbritannien ist von besonderem statistischem Interesse, weil sich hier der Trend in Europa am frühesten manifestierte (im Report, S. 6).

¹³ Vgl. die Untersuchung des Kulturkreises im Bundesverband der Deutschen Industrie in Zusammenarbeit mit dem Institut für Angewandte Sozialforschung der Universität zu Köln, publiziert in: absatzwirtschaft, 10, 1988. Eine Studie des Münchner Ifo-Institutes für Wirtschaftsförderung aus dem Jahre 1988 kommt zu demselben Ergebnis.

¹⁴ Vgl. Bundesamt für Statistik (Hg.), 1992, S. 28-35.

den, bestätigt den Trend¹⁵.

Aus historischer Perspektive erstaunt, daß Kritiker vorbringen, Kunstsporing gefährde die Autonomie der Kunst¹⁶. Die Geschichte zeigt nämlich, daß die Kunst ihre Glanzpunkte jeweils geradezu parallel zur wirtschaftlichen Blüte einer Kultur erreichte¹⁷. Es ist darum nicht unmittelbar einsichtig, worin die Bedrohung für die Kunst bestehen sollte. Liegt die Verwirrung daran, daß der Begriff »Autonomie der Kunst« unscharf gefaßt ist? Tatsächlich wird der Begriff häufig unpräzise, manchmal gar als bloße Leerformel gebraucht. Ein differenzierter Autonomiebegriff setzt, wie im folgenden zu zeigen ist, eine historische Analyse der Differenzierung der Kunst in ihrem Verhältnis zur Wirtschaft voraus. Erst auf dieser Grundlage kann geprüft werden, ob das heutige Kunstschaffen durch das Kunstsporing stärker gefährdet ist als ehemals durch die traditionelle Förderung durch Mäzene und welche kulturpolitischen Konsequenzen daraus zu ziehen sind.

0.2.2. Kommerzialisierung der Kunst?

Die Stimmen, welche die »Fetischisierung« der Kunst beklagen, vermögen nichts daran zu ändern, daß viele Künstler dankbar sind für Beiträge, welche aus der Sponsoring-Quelle fließen. Unzählige Projekte werden erst durch finanzielle Zuwendungen eines Sponsors realisierbar. Tatsache ist andererseits, daß Künstler häufig gehalten sind, das gesponsorte Werk derart zu gestalten, daß es in die Politik der Unternehmung paßt. Befürchtet wird darum nicht nur, daß Kunstsporing zu einer Kommerzialisierung der Kunst führe. Ernst zu nehmen sind ebenfalls Künstler, welche die Anonymisierung des Verhältnisses zum Förderer beklagen. Sie bedauern, daß das persönliche Element, welches die Kunstförderung von Kunstliebhabern wie z. B. *Georg Reinhardt* oder *Paul Sacher* auszeichnete, in den neuen Formen des Kunstsporing nicht mehr dominant ist. Gerade die Beziehung zum »Mäzen« hat sich, wie viele Künstlerbiographien zeigen, neben dem finanziellen Element in vielen Fällen als besonders wertvoll gezeigt. Davon mag ein Zitat des Münchner Kunstsammlers *Adolf Friedrich von Schack* zeugen: »Mich leitet bei der Anlage der Sammlung vorzüglich die Absicht, verschiedene, bis dahin in beispielloser Weise vernachlässigte und durch Ungunst des Publikums an den Rand des Untergrundes geführte hochbegabte Künstler ihrer unwürdigen Situation zu entreißen und zur verdienten Anerkennung zu bringen.«¹⁸ Anders sieht die Situation

¹⁵ Vgl. *Peter Roth*, 1989, S. 147 ff., sowie auch *Brigitte Ulmer*, 1991.

¹⁶ So z. B. *Hermann Glaser*, 1990.

¹⁷ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977; *Jerry H. Bentley*, 1987; *Peter Burke*, 1987a; *Francis Haskell*, 1980; *Aubrey Menen*, 1980; *Hugh Trevor-Roper*, 1980; dazu ausführlich das erste Kapitel.

¹⁸ *Schack* hat sich besonders mit der Förderung der Maler *Feuerbach* und *Böcklin* verdient gemacht. Zitat abgedruckt bei *Peter Roth*, 1989, S. 25 f.

beim Sponsoring aus: Ein persönliches Verhältnis zwischen dem Sponsor und dem Künstler ist kaum denkbar, denn der Sponsor tritt in der Regel nicht als Privatmann, sondern als juristische Person in Erscheinung. Verhandelt wird zwar oft mit einem Kultur-Verantwortlichen der Unternehmung, dieser agiert aber weniger aus persönlichem, philanthropischem Antrieb als vielmehr im Interesse der Unternehmung und ihrer Gesellschafter.

0.2.3. Ist staatliche Förderung entbehrlich?

Die Befürchtungen der Gegner sind begründet durch die Feststellung, daß das Sponsoring die herkömmlichen Finanzquellen zurückzudrängen und den Finanzfluß zu monopolisieren scheint. Neben das Sponsoring-Geld treten Einnahmen aus dem Verkauf von Kunstwerken oder aus Tantièmen. Im Vordergrund stehen aber nach wie vor die staatlichen Zuwendungen von Gemeinden, Kantonen und Bund; ferner sind auch die zahlreichen Kulturstiftungen zu erwähnen, die namhafte Beträge in Form von Vergabungen an Künstler ausschütten. Der Gesamtbetrag, der im Jahre 1989/90 von Schweizer Unternehmen für die Kunst ausgegeben worden ist, beläuft sich, aufgrund einer Schätzung des Bundesamtes für Statistik, auf 250-300 Mio. Fr.¹⁹. Diesem Betrag stehen 802 Mio. Fr. der Gemeinden, 574 Mio. Fr. der Kantone und 143 Mio. Fr. des Bundes gegenüber. Die Zuwendungen der Stiftungen werden auf 60 Mio. Fr. geschätzt. Daraus folgt, daß etwa jeder sechste Kulturförderungs-Franken von privater Seite stammt. Heute sind bereits 76,9 % der 145 größten Schweizer Unternehmen im Kunstsponsoring aktiv²⁰. Vergleichen wir diese neuesten Ergebnisse mit einer fünf Jahre älteren deutschen Erhebung, so ist ein starkes Wachstum der privatwirtschaftlichen Förderung zu registrieren: Die damalige Studie, welche im Auftrag der deutschen Bundesregierung durchgeführt wurde, ermittelte Mittelzuflüsse aus Sponsoring lediglich in der Höhe von 45 Mio. DM²¹. Obwohl sich die beiden Studien nur beschränkt vergleichen lassen, müssen wir daraus auf ein rapides Wachstum des Kunstsponsoring schließen. Die Tatsache, daß kleinere Unternehmen erst vor kurzer Zeit begonnen haben, Kunstsponsoring zu betreiben²², läßt vermuten, daß weiterhin mit einer jährlichen Wachstumsrate von ca. 20 % zu rechnen ist²³.

Aufhorchen lassen auf der anderen Seite Politiker, welche verlangen, daß sich der Staat – angesichts der konjunkturbedingten Finanzmisere – aus der Kunstförderung

¹⁹ Bundesamt für Statistik (Hg.), 1992, S. 7.

²⁰ Bundesamt für Statistik (Hg.), 1992, S. 7.

²¹ Vgl. Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung (Hg.), 1988.

²² Vgl. etwa Birgit Grüsser/ Dieter Pfister, 1990.

²³ Vgl. Peter Roth, 1989, S. 9.

zurückzuziehen habe, zumal sich die Kunst ja leicht über Sponsoring-Gelder finanzieren lasse. Kritische Beobachter wie der Schauspieldirektor *Jürgen Bosse* oder der Kulturbbeauftragte der Stadt Nürnberg, *Hermann Glaser*, warnen zwar vor einer Entlassung der Öffentlichen Hand aus ihrer Verantwortung für die Kunstförderung. *Bosse* weist darauf hin, daß in der Theaterförderung die Gemeinden die einzigen seien, welche die »Unabhängigkeit des Theaters aufrechterhalten können«²⁴. *Glaser* fordert ein »Zusammenwirken von Kultur-Sponsoring und Öffentlicher Hand«. Erst die staatliche Finanzierung von Kultur ermögliche »eine wirkliche Partnerschaft, die auf der Stärke der jeweiligen Partner beruht.«²⁵ Diese kritischen Stimmen vermögen aber nichts an der Faktizität von massiven Ausgabenkürzungen der Öffentlichen Hand im Kulturbereich zu ändern, zu welchen sich diese angesichts der angespannten Wirtschaftslage veranlaßt sieht. Die Tatsache, daß dieser »Rückzug aus der Kultur« des Gemeinwesens parallel zur »Kulturoffensive der Privatwirtschaft« verläuft, führt zu einer erheblichen Gewichtsverlagerung in Richtung privatwirtschaftlicher Finanzierungsmittel für die Kunst. Diese Reduktion der zur Finanzierung des Kunstschaffens verfügbaren Quellen ist beunruhigend, da sie – wie zu zeigen ist – die Eigenständigkeit der Kunst gefährdet. Aus historischer Sicht – so meine These – war es gerade die Pluralisierung der Finanzierungsmöglichkeiten, welche die Differenzierung der Kunst zu einem autonomen System ermöglichte²⁶. Aus dieser Perspektive scheint die Warnung *Adornos* vor einer Fetischisierung der Kunst neue Aktualität zu erhalten.

Dem schweizerischen Recht fehlen bislang Leitlinien einer Kulturförderungspolitik, welche die Gefahr einer Kommerzialisierung der Kunst zu thematisieren bereit wäre. Dies hat seinen doppelten Grund einerseits in der föderalistischen Ordnung des Staatesystems, andererseits im Fehlen einer expliziten Verfassungskompetenz zur Kulturförderung des Bundes. Die bisherige, mehr als 100 Jahre währende Förderungstätigkeit des Bundes ist geprägt durch den Gedanken der **Subsidiarität**. Kultur und Kulturförderung sind Angelegenheiten, welche primär in den Kompetenzbereich der Kantone fallen. Dennoch hat der Bund auch ohne explizite Grundlage in der Verfassung im Laufe der Geschichte mehrfach eigene Initiativen ergriffen, »insbesondere da, wo staatspolitische Gründe ein Handeln erforderten oder wo es sich um Aufgaben handelte, welche nur der Gesamtstaat wahrnehmen konnte«²⁷. Zurecht betont darum der Bundesrat in seiner Botschaft zum Entwurf des neuen Kulturförderungsartikels in der Bundesverfassung, daß der Grundsatz der Subsidiarität um dem Grundsatz der **Komplementarität** zu ergänzen sei: Damit wird der Bund zuständig in denjenigen Belangen, welche kraft der

²⁴ Zitiert bei *Edzard Reuter*, 1989, S. 3.

²⁵ Zitat von *Hermann Glaser*, abgedruckt bei *Peter Roth*, 1989, S. 24.

²⁶ Vgl. auch *Christoph Beat Graber*, 1992b, S. 192 ff.

²⁷ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 7.

Natur der Sache in den Wirkungsbereich des Bundes gehören²⁸. Zu einer Leitkompetenz im Verhältnis Bund/Kantone müßte, so meine ich, auch eine Politik der Kulturförderung hinzukommen, die einem ausgewogenen Verhältnis zwischen staatlicher und privater Kulturförderung Rechnung trägt.

Nur zaghaft aber ist der Bundesrat gewillt, Probleme zur Kenntnis zu nehmen, welche im Zusammenhang mit Sponsoring oder Werbung die Eigenständigkeit und Vielfalt der Kunst gefährden. Noch in den Dokumenten, welche im Dezember 1990 das Vernehmlassungsverfahren zu besagtem Verfassungsartikel einleiteten, fehlte jeder Hinweis auf die Problematik. Die daraufhin geäußerte Kritik²⁹ und eine einfache Anfrage im Parlament haben den Bundesrat immerhin bewogen, das Problem in der Botschaft zum Kulturförderungsartikel zur Kenntnis zu nehmen. Es wurde in Aussicht gestellt, Richtlinien zum Sponsoring vorzubereiten³⁰.

0.2.4. Unterbrecherwerbung: Grundrechtliche Aspekte der Interferenz von Kunst und Wirtschaft

Das zweite Phänomen, das, mit dem Sponsoring verwandt, berechtigten Anlaß zur Befürchtung einer Kommerzialisierung der Kunst gibt, ist die Unterbrecherwerbung (UBW). Seit dem 1. April 1992, dem Datum des Inkrafttretens des Radio und Fernsehgesetzes (RTVG), ist die Unterbrechung von im Fernsehen ausgestrahlten Spielfilmen durch Einfügen von Werbespots auch im Schweizer Fernsehen gestattet. Der Parlamentsentscheid, der schließlich zur Regelung von Art. 18 Abs. 2 RTVG geführt hat, wonach Filme, deren Dauer 90 Minuten übersteigt, unterbrochen werden dürfen, war Anlaß heftiger Proteste. Verschiedene Filmschaffende gaben ihren Unmut in der Presse kund. Man sprach von »Schändung«³¹, »kultureller Katastrophe«³² und »Kulturabbruch«³³. Angesichts der schlechten Erfahrungen, die man mit der UBW – nicht nur in den USA, sondern auch in Italien und Frankreich – gemacht hat, ist die Aufregung verständlich³⁴. Zahlreich sind die Fälle in Italien, in denen Filmautoren gegen (private) Fernsehgesellschaften klagten³⁵. Die Filmschaffenden machten jeweils die Zerstörung der Integrität ihres Werkes durch die Unterbrechung geltend. Während die Filmemacher persönlichkeitsrechtliche Argumente ins Feld führen, geht es den Fernsehanstalten um

²⁸ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 44.

²⁹ Vgl. *Graber*, 1991, S. 245 ff.

³⁰ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 20.

³¹ *Patricia Highsmith*, 1990.

³² *Rolf Lyssy*, 1990.

³³ *Bernhard Giger*, 1990.

³⁴ Vgl. dazu *Mario Fabiani*, 1988, S. 45-57; *André Kerever*, 1988, S. 10-17.

³⁵ Vgl. *Taddeo Collovà*, 1988; ders., 1990.

handfeste finanzielle Interessen. Hauptsache ist, daß die Einschaltquote stimmt, an einer künstlerisch einwandfreien Wiedergabe des Werkes liegt ihnen wenig. Eine hohe Einschaltquote sichert Werbeeinnahmen und stellt – so die Argumentation der Fernsehanstalten – wiederum Gelder zur Produktion neuer Filme zur Verfügung.

Diese Zusammenhänge zeigen, daß sich die Kompromittierung der Kunstschaffenden nicht einfach durch eine Klage wegen Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts beseitigen läßt. Die Unfreiheit ist struktureller Natur und hat ihre Ursache in den Allokationsbedingungen der Filmproduktion. Analysieren wir nämlich die Finanzierungsmodelle im Filmbereich, so stellen wir fest, daß nicht nur in Italien, sondern auch in der Schweiz ein Großteil der Kinofilme von Fernsehanstalten bezahlt werden. Diese wiederum finanzieren sich (teilweise oder hauptsächlich) durch Einnahmen aus der Unterbrecherwerbung. Der Kreis schließt sich; die Gefahr scheint zu bestehen, daß letztlich wirtschaftliche Motive darüber entscheiden, welche Filme produziert werden. Sind die Filmschaffenden aber auf den guten Willen der Fernsehanstalten angewiesen, würden sie am eigenen Ast sägen, wollten sie gegen die Verletzung ihres Urheberrechtes klagen.

Will man diesen strukturellen Problemen mit rechtlichen Mitteln begegnen, so bedarf es neuer Lösungswege. Einen bemerkenswerten Ansatz zeigt die Praxis italienischer Gerichte: das jeweils von den Filmschaffenden angerufene Urheberpersönlichkeitsrecht wurde regelmäßig im Lichte der Grundrechte geprüft³⁶. Eine Konkretisierung gesetzlicher Rechte durch Orientierung an den Leitwerten der Verfassung – im schweizerischen Recht umstritten – bringt den Vorteil einer Strukturierung der Interessenabwägung. Fraglich bleibt allerdings, ob im Rahmen einer grundrechtsgeleiteten Argumentation auch überindividuelle, sprich systemische Probleme berücksichtigt werden können. Diese Fragen sprengen den Rahmen einer Grundrechtstheorie, welche sich bisher auf individualzentrierte Konzepte stützt. Mit diesen traditionellen Ansätzen ist aber Unfreiheiten nicht zu begegnen, die ihre Ursache nicht im Verhalten individuierbarer Akteure haben. Gefordert ist eine Grundrechtstheorie, die in der Lage ist, Grundrechtswirkungen auf gesellschaftlicher Ebene zu integrieren. Das Phänomen Unterbrecherwerbung bildet somit Anlaß, die Grundrechtstheorie im Hinblick auf die Lösung komplexer gesellschaftspolitischer Fragen zu überdenken.

³⁶ Vgl. Collovà, 1990, S. 199-228.

0.3. Aufbau der Arbeit

Gegenstand dieser Arbeit sind einige rechtlich besonders schwer zu fassende Aspekte der wechselseitigen Beziehung von Kunst und Wirtschaft. Die Untersuchung ist problemgerichtet aufgebaut, weshalb es nicht darum gehen kann, das Verhältnis Wirtschaft/Kunst in sämtlichen Verästelungen darzustellen. Grundsätzlich werden rechtliche Fragen aus der Sicht des schweizerischen Rechts beurteilt; soweit der Blick auf ausländische Rechtsordnungen ausgedehnt wird, erfolgen die Vergleiche punktuell und ausgewählt, eine systematische Gegenüberstellung ist nie beabsichtigt. Obwohl die Arbeit versucht, einem interdisziplinären Ansatz gerecht zu werden, kann es bei der Behandlung spezifischer Fachfragen aus Kunstphilosophie, Kunstsoziologie oder Kunstgeschichte nicht darum gehen, den aktuellen Stand der wissenschaftlichen Diskussion differenziert wiederzugeben; auch hier muß sich die Arbeit auf eine selektive Hinzunahme besonders instruktiver Arbeiten limitieren.

Nach vorstehender Bestandesaufnahme von Problemen im Zusammenhang der Interferenz von Kunst und Wirtschaft ergibt sich folgende Liste offener Fragen:

- Welche Modelle der Kunstförderung gibt es historisch?
- Unter welchen Umständen hat sich die Kunst zu einem eigenständigen System differenziert?
- Was kennzeichnet die künstlerische Kommunikation gegenüber anderen Kommunikationsformen?
- Was ist unter dem Begriff »Kunstautonomie« zu verstehen?
- Was unterscheidet das Sponsoring vom Mäzenatentum?
- Welche Bedeutung hat das Sponsoring für die Wirtschaft?
- Ist ein Dialog zwischen Kunst und Wirtschaft möglich?
- Wie ist das Verhältnis zwischen Kunst und Wirtschaft aus grundrechtlicher Sicht zu sehen?
- Läßt sich die Notwendigkeit des Schutzes der Kunst als System aus dem Grundrecht der Kunstfreiheit ableiten?
- In welcher Beziehung stehen die Kunst, die Wirtschaft und der Staat in der Gesellschaft zueinander?
- Ist staatliche Kunstförderung notwendig?
- Wie hätte eine Aufgabenpolitik des Staates im Bereich der Kunst auszusehen?
- Welche rechtspolitischen Strategien stehen für eine erfolgreiche Steuerung offen?

Von diesem Fragenkatalog her ergibt sich der Aufbau der Arbeit. Das erste Kapitel ist der historischen Analyse typischer Modelle der Finanzierung von Kunst sowie der funktionalen Differenzierung des Kunstsystems gewidmet. Im zweiten Kapitel soll untersucht werden, was die Spezifität künstlerischer Kommunikation ausmacht und was daraus für einen juristischen Begriff der Kunst folgt. Im dritten Kapitel wird das Kunstsponsorings, als jüngstes Finanzierungsmodell, in seiner Bedeutung als Kommunikationsinstrument der Wirtschaft untersucht. Dieses Kapitel will zunächst aus der Sicht des Wirtschaftssystems die Frage stellen, welche Bedeutung der Kunst im Zusammenhang der Gesetzmäßigkeit betriebswirtschaftlicher Kalkulationen zukommt. Danach soll hier, ausgehend von praktischen Fällen, aufgezeigt werden, welche Interessenkonflikte sich zwischen Kunst und Wirtschaft stellen und wie diese Konflikte zu interpretieren sind. Ferner wird die Problematik der Unterbrecherwerbung Anlaß sein, die Frage der Fetischisierung der Kunst zu diskutieren. Im vierten Kapitel wird der Persönlichkeitsschutz des Künstlers in ebendiesem Zusammenhang aus grund- und urheberrechtlicher Sicht reflektiert. Die Theorie der strukturellen Grundrechtswirkung soll eine methodologische Neukonzeption der Kunstfreiheit ermöglichen, die in der Lage ist, komplexe systemische Probleme mitzuerfassen. Das fünfte Kapitel ist der Frage gewidmet, ob sich die staatliche Kunstförderung auch aufgabentheoretisch begründen läßt und schließlich werden rechtspolitische Strategien der Kunstförderung vorgestellt.

1. Differenzierung der Kunst

1.1. Vorbemerkungen zum Untersuchungsgegenstand

Zu Beginn des 15. Jahrhunderts rücken die ersten Vorboten dessen, was heute »Autonomie der Kunst« genannt wird, ins Blickfeld der frühneuzeitlichen Geschichte der europäischen Kultur. Die Tatsache, daß *Ghiberti* einen Kommentar zu seinem eigenen Schaffen verfaßte oder *Masaccio* in einem Fresko der *Brancacci*-Kapelle im Jahre 1427 einem der repräsentierten Apostel sein eigenes Antlitz gab, wird als Ausdruck eines beginnenden neuen Selbstbewußtseins des Künstlers verstanden¹. Diese Beispiele überschreiten die Schwelle des mittelalterlichen Kunstverständnisses und stehen am Anfang eines langwierigen, mehrere hundert Jahre dauernden Prozesses der **Differenzierung des Kunstsystems**. Das vorliegende Kapitel widmet sich der Geschichte dieser Differenzierung. Sie soll belegen, daß die Kunst der heutigen Gesellschaft adäquaterweise als **autonomes Funktionssystem** beschrieben wird. Auf der Grundlage dieser Erkenntnis fußen die kultur- und rechtspolitischen Überlegungen der folgenden Kapitel.

Funktionale Differenzierung, d. h. die Organisation und Unterscheidung der wichtigsten sozialen Bereiche aufgrund spezifischer kommunikativer Funktionen, ist das Kennzeichen moderner Gesellschaften. Obwohl bedeutende Kunsthistoriker und Philosophen des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts der Renaissance Elemente von »Modernität« zuschrieben², ist diese Gesellschaft nicht eigentlich modern. Sie ist nicht **funktional** differenziert, sondern gehorcht dem Ordnungsprinzip der **Stratifikation**. Die Kunstschaffenden gehörten zum **Stratum** der Handwerker; davon zeugt schon die Tatsache, daß sich Maler und Bildhauer mit Steinmetzen und Maurern in Handwerkerzünften organisierten³. Brennende Frage heutiger Diskussion ist, wie sich die ökonomischen Bedingungen, unter denen Kunstwerke zustande kamen (und kommen), auf die »Autonomie« der Kunst auswirkten (und auswirken). Das zweite Ziel dieses Kapitels ist es deshalb, die historisch wechselnden materiellen Umstände der Entstehung von Kunst zu typisieren, um zu erfahren, in welchem Verhältnis die **ökonomischen Bedingungen der Möglichkeit** von Kunst zur ästhetischen Eigengesetzlichkeit stehen.

Die Produktionsbedingungen, unter denen die Renaissance-Künstler arbeiteten, unterscheiden sich grundsätzlich von der heutigen Situation, die es Malern erlaubt,

¹ Vgl. *Georges Duby*, 1976, S. 327.

² Vgl. die Nachweise bei *Peter Burke*, 1987a, S. 13-22.

³ Vgl. *Georges Duby*, 1976, S. 230 f.; *Peter Burke*, 1987a, S. 67 ff.

Motive ihrer freien Wahl zu malen und sich erst dann nach einem Käufer umzusehen. Die Kunst des 15. und 16. Jahrhunderts war ausgeprägte Auftragskunst⁴, ein eigentlicher Kunstmarkt war nicht bekannt. Im Fresko »Santa Trinità«⁵, das *Masaccio* im Jahre 1425 im Auftrag einer florentiner Familie zum Schmucke des Familiengrabes malte, erscheint der Stifter selbst im Vordergrund der Kreuzigungsszene im scharlachroten Gewand des »gonfaloniere«, des höchsten Beamten der Republik.⁶ Die Anweisungen der Auftraggeber beschränkten sich aber nicht auf die eigene Glorifizierung. Vielmehr stellten die Klienten detaillierte inhaltliche und formale Vorschriften auf, welche oft sogar als Skizzen zum integrierenden Bestandteil eines Vertrages erklärt wurden⁷. Die Untersuchungen von *Michael Baxandall*⁸ oder *Peter Burke*⁹ haben klargemacht, wie stark der Einfluß der Geldgeber auf das jeweilige Kunstwerk gewesen ist. Fast schon könnte man den Klienten als »Miturheber« des in Auftrag gegebenen Werkes bezeichnen. Nicht nur bezüglich der Produktion, sondern auch hinsichtlich ihrer Rezeption fügte sich die Renaissance-Kunst in die stratifikatorische Gesellschaftsordnung. Sie richtete sich nur an eine kleine Schicht von Angehörigen einer des Lesens und Schreibens kundigen Elite¹⁰.

Obwohl auch in der heutigen Gesellschaft die Kunst vorwiegend von einer Minderheit rezipiert wird, umspannt sie von ihrem Anspruch her die ganze Gesellschaft. Auch die Produktionsbedingungen heutiger Künstler unterscheiden sich deutlich von denen der Renaissance. In der Regel entstehen Kunstwerke nicht im Auftrag. Keine Rede davon, daß Geldgeber bestimmen, welche Figuren den Hintergrund des Bildes schmücken sollen, welche Farben der Maler zu verwenden und von welcher Qualität diese Farben zu sein haben. Die Kunst des 20. Jahrhunderts gehorcht ihren eigenen Gesetzen, sie ist autonom. Dennoch sehen kritische Analytiker der Moderne diese Autonomie gerade durch die heute gegebenen ökonomischen Entstehungsbedingungen gefährdet. *Theodor W. Adorno* erkennt in der stärkeren Gewichtung ihres Warenwertes die Hauptursache der Fetischisierung der Kunst. Die Verbindung von Geld und Kunst in der heutigen Kulturindustrie spalte – so *Adorno* – die Kunst in Kulturbesitz und Lustgewinn und führe letztlich zur Zerstörung ihres Geistes¹¹. Durch die »Verfilzung mit dem kapitali-

⁴ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977, S. 31 f.

⁵ Santa Maria Novella, Florenz.

⁶ *Hugh Honour/John Fleming*, 1982, S. 332 f.

⁷ Vgl. die Beispiele bei *Michael Baxandall*, 1977, S. 9-41.

⁸ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977.

⁹ Vgl. *Peter Burke*, 1987a.

¹⁰ Die daneben existierende Volkskultur wird von der Kunstgeschichte nicht besonders ernst genommen. Vgl. für das 14. Jahrhundert: *Georges Duby*, 1976, S. 230 f.; für das 15. und 16. Jahrhundert: *Peter Burke*, 1987a, S. 7.

¹¹ *Theodor W. Adorno*, 1970.

stischen Betrieb« werde die Autonomie der Kunst unmittelbar gebrochen¹².

Bruch bedeutet Verletzung, Einschnitt, Zerstörung. Unklar bleibt, wie für *Adorno* eine Gesellschaft aussehen müßte, die eine »ungebrochen autonome« Kunst ermöglichen würde. Zu vermuten ist, daß er eine Gesellschaft meint, die nicht durch den »kapitalistischen Betrieb« dominiert wird. Verwirren muß aus dieser Sicht allerdings die Feststellung, daß im Laufe der Geschichte bedeutende Kunstwerke gerade dann und dort entstanden sind, wo auch die Geldwirtschaft blühte¹³. Dies gilt in besonderem Maße für die Renaissance, deren Nährboden *Jacob Burckhardt* im Reichtum und in der Freiheit der Städte des spätmittelalterlichen Italiens sah¹⁴. Um die These *Adornos* vor dem Vorwurf der Ideologie zu retten und ihre Gültigkeit für die heutige Gesellschaft zu unterstreichen, bedarf sie der historischen Präzisierung. Der Begriff der Autonomie der Kunst – beziehungsweise ihres Bruches – ist unter Berücksichtigung des Differenzierungsprozesses des Kunstsystems historisch zu klären. Damit erst rücken Veränderungen in der jeweiligen gesellschaftlichen Umwelt der Kunst ins Blickfeld der Untersuchung. Die Differenz von System und Umwelt ermöglicht die Unterscheidung von Selbst- und Fremdbestimmung. Davon wird eine Verdoppelung der Referenz erhofft: Die Differenzierung einer autonomen Kunst wird so nicht nur in bezug auf eigene Gesetzmäßigkeiten (Selbstreferenz), sondern ebenfalls mit Blick auf die Differenzierung der Systeme Religion, Wirtschaft, Recht und Politik (Fremdreferenz) beobachtbar. Im Hinblick auf die – in vorliegender Arbeit im Vordergrund stehende – staats- und verfassungsrechtliche Problemstellung ist die Differenzierung der Kunst über die Unterscheidung von **Freiheitsaspekten** und **Förderungsaspekten** nachzuzeichnen.

Entsprechend der doppelten Zielsetzung überlagern sich in diesem Kapitel zwei Themenkreise. Zum einen soll kurz (und im Kontext einer juristischen Arbeit notgedrungen fragmentartig) die Differenzierung des Kunstsystems nachgezeichnet werden. Zum andern geht es um die Untersuchung spezifischer historischer Typen der Finanzierung von Kunst. Typisiert werden sollen folgende Modelle:

- Patronatsähnliche Kunstförderung
- Der Markt und verwandte Formen der Selbstfinanzierung der Kunst
- Staatliche Kunstförderung
- Sponsoringähnliche Kunstfinanzierung.

¹² *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 467.

¹³ Vgl. dazu *Michael Baxandall*, 1977; *Peter Burke*, 1987; *Francis Haskell*, 1980; *Aubrey Menen*, 1980; *Hugh Trevor-Roper*, 1980.

¹⁴ Vgl. *Peter Burke*, 1987a, S. 15.

Die Parallelität beider Untersuchungsziele legt es nahe, spezifische Typen der Finanzierung im Ablauf der geschichtlichen Entwicklung zu diskutieren. Aus diesem Grunde werden die vier Finanzierungsmodelle im engeren Bezug zum jeweiligen sozialen Umfeld untersucht, in welchem sie hauptsächlich vorzufinden sind. Einschränkend ist zu bemerken, daß eine systematische Darstellung weder in zeitlicher noch in geographischer Hinsicht angestrebt ist. Die Untersuchung soll die These belegen, wonach die funktionale Differenzierung der modernen Gesellschaft nicht nur zur Autonomie der Kunst geführt, sondern ebenfalls eine Pluralisierung ihrer Geldquellen bewirkt hat. Erst diese Aufspaltung der Bindungen hat der Kunst den Weg zu ihrer eigenen Differenzierung als autonomes System geebnet. Für die heutige Gesellschaft wird in den folgenden Kapiteln das kulturpolitische Postulat entwickelt, daß die Pluralität im Bereich der Finanzierungsbedingungen von Kunst die beste Voraussetzung der autonomen Erfüllung ihrer spezifischen gesellschaftlichen Funktion biete. Die Fundierung einer solcherart **polyzentrischen Kulturförderungspolitik** soll schließlich, im fünften Kapitel, auf der Ebene der Staatsaufgaben wiederaufgenommen und konkretisiert werden.

1.2. Patronatsähnliche Formen der Kunstförderung durch geistliche und weltliche Herrscher

1.2.1. Antike

Die Formen der Kunstfinanzierung, welche die antiken Kulturen kannten, standen in engem Zusammenhang mit der jeweils vorherrschenden ökonomischen Situation. Solange die griechische Wirtschaft eine agrarische und handwerkliche war, blieb ein Kunsthandel unbekannt. Die Kunst wurde vor allem durch adelige Mäzene und an den Höfen der Tyrannen gefördert. Mit der Entstehung der attischen Demokratie traten auch staatliche Institutionen als Kunstförderer in Erscheinung. Der Stadtstaat wurde vorübergehend zum wichtigsten Auftraggeber von Kunst¹⁵. Mit dem attischen Festspieltheater versuchte die Polis, die Kunst für Propagandazwecke zu instrumentalisieren¹⁶. Die Schauspieler standen in Staatsdiensten, was dem herrschenden Bürgertum ermöglichte, seinen Interessen durch geeignete Darstellung auf der Bühne zum Durchbruch zu verhelfen. Mit dem wirtschaftlichen Aufschwung im »hellenistischen internationalen Kapitalismus«¹⁷ entstand allmählich ein Handel mit Kunstwerken, welcher die soziale Stellung der benachteiligten bildenden Künstler zu verbessern vermochte, ohne ihnen aber den Status des privilegierten Dichters oder eines Künstlers im heutigen Sinne des

¹⁵ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 121.

¹⁶ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 89.

¹⁷ Vgl. Arnold Hauser, 1974, S. 543.

Begriffes zu verschaffen. Vorherrschend blieben patronale Förderungsstrukturen, verbunden mit einer einseitigen Abhängigkeit des Künstlers vom höfischen oder bürgerlichen Geldgeber. Ähnlich war auch die römische Antike eine Epoche der Abhängigkeit des Künstlers¹⁸. Bildende Künstler und Dichter standen in ganz unterschiedlichem Ansehen: Während jene als »banausische Handwerker« Lohnarbeit zu verrichten hatten, genossen Dichter auch zu Zeiten ärgster Abhängigkeit die Gastfreundschaft ihres Brotherren. *Arnold Hauser* sieht die unterschiedliche gesellschaftliche Geltung darin begründet, daß Maler und Bildhauer eine manuelle und darum schmutzige Arbeit zu verrichten hatten, während Dichter »saubere Kleider« trugen und »reingewaschene Hände hatten«¹⁹. Mit der geldwirtschaftlichen und städtischen Umgestaltung der spätantiken Kultur veränderten sich die Produktionsbedingungen der Künstler insofern, als ein privates Mäzenatentum neben die Gönnerschaft des Hofes trat. Obwohl sich damit die soziale Geltung und das Ansehen der Künstler verbesserte, hat die Diskriminierung der bildenden Künste gegenüber der Dichtkunst weiter fortbestanden²⁰.

1.2.2. Die Kulturepochen des Mittelalters

Die Kunst des Mittelalters ist wie dieses selbst religiös geprägt. Die Vorherrschaft des »ordo dei« umspannt sämtliche drei Kulturepochen: den frühmittelalterlichen Feudalismus, das hochmittelalterliche höfische Rittertum und das spätmittelalterliche städtische Bürgertum. Trotz dieser Einheit im Religiösen ist *Hausers* Feststellung zuzustimmen, wonach der Graben zwischen den drei Kulturepochen tiefer sei, als sich das Mittelalter insgesamt gegenüber der Antike oder der Renaissance unterscheidet²¹. Er stellt fest, daß die gemeinhin als charakteristisch bezeichneten Züge der mittelalterlichen Kunst, nämlich das »Streben nach Vereinfachung und Stilisierung, der Verzicht auf den Tiefenraum und die Perspektive« und die »willkürliche Behandlung der Proportionen der Körper« nur für das Frühmittelalter bezeichnend sind²². Diese Charakteristika verlieren spätestens mit dem Beginn der geldwirtschaftlichen städtischen Periode ihre Geltung. Daraus läßt sich die Vermutung ableiten, daß die entscheidende Wende im Erscheinungsbild der Kunst im Übergang von naturalwirtschaftlichen Produktionsformen zur Geldwirtschaft zu sehen ist. Präzisierend ist im folgenden herauszuarbeiten, daß die veränderten sozioökonomischen Verhältnisse zwar über die Entstehungsbedingungen

¹⁸ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 118 ff.

¹⁹ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 118.

²⁰ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 123.

²¹ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 127 f.

²² *Arnold Hauser*, 1953, S. 127.

das Erscheinungsbild der Kunstwerke zu verändern vermochten, daß die Kunst aber auch im Spätmittelalter ihren tief religiösen, vergeistigten Charakter behielt²³.

1.2.2.1. Agrarische und feudale Kultur

Im Zuge der Völkerwanderungen, die zur Besetzung des europäischen Westens durch germanische und keltische Völkerstämme führten, erlebte die imperiale Kultur der Antike nicht einen plötzlichen Riß, sondern verschwand erst nach und nach²⁴. Auch der Schwerpunkt des sozialen Lebens verlagerte sich nur allmählich von der Stadt auf das Land. Parallel zum Übergang von der Geldwirtschaft zur Naturalwirtschaft sank die Kultur »auf einen in der Antike unbekannten Tiefstand und blieb jahrhundertlang unproduktiv«²⁵. Da die Klöster noch zu arm waren, figurierten die Domkirchen als einzige Auftraggeberinnen größerer Kunstwerke, soweit während dieser Zeit in Westeuropa überhaupt Kunst entstand. Eine vorübergehende Renaissance der imperialen Kunst erlebte der westeuropäische Raum erst mit *Karl dem Grossen*. An seinem Hofe stiftete er eine literarische Vereinigung von Dichtern und Gelehrten. Ebenfalls existierte eine Palastwerkstatt, in welcher die Hofkünstler illustrierte Handschriften und kunstgewerbliche Gegenstände herstellten²⁶. Das in Aachen geschaffene »Musenheim« wurde von späteren europäischen Fürstenhöfen kopiert²⁷ und die Palastschule zum Vorbild für die im ganzen Reich entstehenden Dom- und Klosterschulen. Auf Anordnung *Karls* begannen sich die Klöster vermehrt Bildungsaufgaben zu widmen und festigten nach dem Untergang der Karolingermacht ihre Stellung als wichtigste Träger der klassisch antiken und christlich antiken literarischen Tradition²⁸.

Die um die Jahrtausendwende einsetzende Feudalisierung ging einher mit der zunehmenden Schwierigkeit der Könige, den Landfrieden großräumig zu sichern²⁹. In gleichem Maße, wie die Ritterfürsten die Friedenssicherung in ihrem Herrschaftsbereich übernahmen, gewannen sie an Einfluß gegenüber dem Monarchen. Der Hof mußte seine Vorrangstellung im geistigen Leben an die Klöster abtreten, welche durch Stiftungen des Rittertums zu Orten der Schöpfung und Pflege der bildenden Kunst, der Literatur und der Wissenschaft wurden³⁰. Mit diesen Gaben sicherten sich die weltlichen Herren ihr Seelenheil. Die Mönche beteten für ihre Wohltäter, kopierten sakrale Bücher zur

²³ Vgl. Hauser, 1953, S. 128.

²⁴ Vgl. Hauser, 1953, S. 153.

²⁵ Hauser, 1953, S. 153.

²⁶ Vgl. Hauser, 1953, S. 160.

²⁷ Vgl. Hauser, 1953, S. 159.

²⁸ Vgl. Georges Duby, 1976, S. 31.

²⁹ Vgl. Duby, 1976, S. 47.

³⁰ Vgl. Duby, 1976, S. 53; Hauser, 1953, S. 175; Aubrey Menen, 1980, S. 39.

Ehre Gottes oder produzierten Kunstgegenstände, die in der Liturgie Verwendung fanden. Parallel zur sakralen Kunst der Klöster gehörten vor allem bei den West- und Südgermanen Berufsdichter zum festen Bestand des fürstlichen Hofes. Daneben gab es auch den wandernden Hofsänger, der wiederum vom eher verwahrlosten Spielmann zu unterscheiden ist. Während die wandernden Hofsänger in der Gunst und Achtung eines Fürsten standen, gehörten die später auftauchenden fahrenden Spielleute oder Menestrels dem untersten sozialen Stand an³¹. Im 11. Jahrhundert grenzten sich die Klöster – unter dem Einfluß der Cluniazensischen Reform – stärker gegenüber der weltlichen Lebenshaltung ab. *Georges Duby* wertet die gleichzeitig entstehende Romanische Kirchenarchitektur als Ausdruck einer Reaktion gegen die imperiale Kunst der Antike³². Nach dem Motto »per visibilia ad invisibilia« kam der Kunst die Aufgabe zu, die harmonische Struktur der von Gott geordneten Welt sichtbar zu machen³³. Musik und bildende Kunst wurden in der Zeremonie vereinigt. Bilder wirkten mit ihren einfachen Formen als Schlüssel zum Mysterium und dienten den nicht lesekundigen Mönchen zur Kontemplation der heiligen Botschaft im Figurativen. Bis zum Ende des 11. Jahrhunderts richtete sich diese Kunst ausschließlich an die Mitglieder der Klostersgemeinschaft³⁴.

1.2.2.2. Städtische Kultur

Die Anfänge der Geld- und Verkehrswirtschaft und die Wiedergeburt eines städtischen, Handwerk und Handel treibenden Bürgertums zu Beginn des 12. Jahrhunderts revolutionierten das mittelalterliche Leben³⁵. Ursachen des wirtschaftlichen Aufschwungs der Städte waren Fortschritte in der Landwirtschaft, die Spezialisierung neuer Berufsstände und die Verfügung über einen größeren Vorrat an Geldmitteln. Welche Ursache im Vordergrund stand, ist nicht zu ermitteln. Wesentlich ist, daß im Unterschied zum Frühmittelalter nicht mehr nur zur Deckung des Eigenbedarfs produziert wurde, sondern Güter auf Vorrat hergestellt wurden, um sie an Kunden zu verkaufen³⁶. Die Entwicklung zur abstrakten Geldwirtschaft hat sich erst im Laufe der kommenden Jahrhunderte vollzogen, vorerst wurden Güter auf dem städtischen Markt getauscht. Zahlreiche Stadtgründungen sind Ausdruck einer Verlagerung des Lebensmittelpunktes vom Lande in die Stadt. Während sich das frühmittelalterliche Geistesleben zur Besinnung in Klöster zurückzog, suchte die neue städtische Kultur die Berührung mit der Welt. Als

³¹ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 167.

³² Vgl. *Duby*, 1976, S. 89.

³³ Vgl. *Duby*, 1976, S. 97.

³⁴ Vgl. *Duby*, 1976, S. 98.

³⁵ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 202.

³⁶ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 203.

Zentren des Handels und des Güteraustausches wurden die Städte zum Treffpunkt der Reisenden aus der näheren und weiteren Umgebung. Die Gründung von bischöflichen Schulen in den Kathedralen der Städte trug einem wachsenden Bildungsbedarf Rechnung und relativierte die Bedeutung der Klöster auch in dieser Hinsicht. Diese allgemeine Öffnung der Lebenshaltung manifestiert sich deutlich in der Kunst. *Hauser* spricht davon, daß sich mit der Entstehung der Gotik der »tiefste Wandel in der Geschichte der neueren Kunst« vollziehe³⁷. Die neue Schicht des Handel und Handwerk treibenden Bürgertums rang um Anerkennung als eigener Stand. Ausdruck dieser Bemühungen des »tiers état« waren Spenden an den bischöflichen Stadtherren, die zum Bau stadteigener Kathedralen bestimmt waren. Ab 1190 zeigt sich in der Kirchenarchitektur eine neue Ästhetik des Lichts. Unter Zuhilfenahme der Geometrie werden die Dombauten eleganter, höher, leichter und komplexer³⁸. Die Gotik nehme, so *Duby*, die Realitäten visuell vorweg, die sich dem Menschen des Hochmittelalters angesichts des Todes stellen: »la résurrection et l'ouverture du ciel au Dernier Jour«³⁹.

Auch die Kultur des Hoch- und Spätmittelalters war jenseitsgerichtet. Die Aufgabe des beim Dombau engagierten Künstlers bestand weniger darin, individuelle Beobachtungen zum Ausdruck zu bringen, als vielmehr die Eingebundenheit aller Formen in das göttliche Denken zu zeigen⁴⁰. Noch immer ist die Kunst vor allem Sinnbild des Heiligen. Im Zuge der Ausbreitung des Christentums im 13. Jahrhundert wurde die Kunst vermehrt dazu eingebunden, die heilige Botschaft unter die des Lesens und Schreibens zumeist noch unkundige städtische Bevölkerung zu tragen. Eine erste Profanisierung der Kunst brachte das 14. Jahrhundert. Insbesondere in Italien nahm diese einen erzählenden Charakter an. Mit Bildern und Klängen wurden biblische Geschichten illustriert und erklärt; vermehrt tauchten darin nun auch weltliche Edelleute als Protagonisten auf⁴¹. Predigergemeinschaften und Bruderschaften drangen auf die Öffnung des Gottesdienstes und die Verbreitung des Gebetes im Volk. In den Zeremonien und kollektiven Meditationen erhielten »sacre rappresentazioni« die Aufgabe, das (lateinisch) Gesprochene zu illustrieren, einen Dialog zu bereichern oder sich mit Musik zu szenischen Spielen zu organisieren⁴². Das Nachspielen der heiligen Szenen im Mysterienspiel wurde zum tiefsten Ausdruck des gläubigen Erlebens einer breiten Masse. Gleichzeitig mit dieser Vulgarisierung der Religion widmete sich die Kunst vermehrt den Imaginationen und Träumen der Menschen. Neben sakralen Themen gewann die Kava-

³⁷ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 201.

³⁸ Vgl. *Georges Duby*, 1976, S. 144.

³⁹ *Duby*, 1976, S. 111.

⁴⁰ Vgl. *Duby*, 1976, S. 180.

⁴¹ Vgl. *Duby*, 1976, S. 226.

⁴² Vgl. *Duby*, 1976, S. 265-275.

liers- und Ritterkultur stärkeren Einfluß auf den Charakter der Kunstwerke⁴³. Die Tatsache, daß die Religion nicht mehr sämtliche sozialen Beziehungen bestimmte, sondern sich in einem spezifischen Funktionsbereich der Gesellschaft zu konzentrieren begann, kann als erstes Anzeichen einer Differenzierung des Religionssystems gelesen werden. Die Konzentration des Religiösen betonte die Differenz zu ihrer gesellschaftlichen Umwelt und stellte damit Raum frei zur Ausbildung ökonomischer und ästhetischer Kommunikation. Insofern bedeutet **Säkularisierung** ein Doppeltes: erstens eine verstärkte Selbstbezüglichkeit der Religion und zweitens die Verselbständigung ihrer gesellschaftlichen Umwelt⁴⁴. Die direkten Auswirkungen dieses Vorgangs auf die Kunst zeichnen sich allmählich ab: Neben dem Klerus (und im Bereich der Dichtung dem Rittertum) treten nun vermehrt besonders wohlhabende Kaufleute als Auftraggeber in Erscheinung. Die Abhängigkeit des Künstlers vom Klienten bleibt zwar bestehen; dennoch sind gewichtige Veränderungen festzustellen. Während zuvor der Künstler die Anweisungen der geistlichen Herren möglichst genau ins Werk zu übertragen hatte, schreiben die weltlichen Patrons nur noch zentrale Elemente vor, mit welchen das Bild auszustatten ist. Innerhalb dieses Rahmens erobert sich der Künstler einen beschränkten Raum zur Ausbildung seines persönlichen Ausdrucks.

1.2.3. Adelige und geistliche Mäzene in der Renaissance

Mit zunehmender Umstellung auf Geldwirtschaft beschleunigte sich der gesellschaftliche Wandel. Die Kultur der Renaissance, deren Anfänge auf den Beginn des 15. Jahrhunderts datiert werden und von den nord- und mittellitalienischen Städten ausgingen, ist die Frucht dieser Entwicklung. *Hauser* betont, daß im 15. Jahrhundert nichts eigentlich Neues beginne, daß jedoch vieles, was in den Jahrhunderten zuvor gewachsen sei, nun zur Vollendung komme⁴⁵. Die eigentliche Zäsur sei auf das Ende des 12. Jahrhunderts zu verlegen, auf den Zeitpunkt der Neubelebung der Geldwirtschaft. Trotz Betonung des Primats der Wirtschaft beim Aufbruch in die Neuzeit darf der enge Bezug zur gleichzeitig stattfindenden Transformation des Spirituellen nicht aus den Augen verloren werden⁴⁶. Eine Befreiung nichtreligiöser Funktionsbereiche der Gesellschaft von religiöser Determination wurde nur deshalb möglich, weil sich die Religion als selbständiges System zu differenzieren begann. Von der stärkeren Besinnung der Religion

⁴³ Vgl. *Duby*, 1976, S. 259.

⁴⁴ Zum Begriff der »Säkularisierung« vgl. *Niklas Luhmann*, 1982a, S. 227 ff.

⁴⁵ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 281.

⁴⁶ Für *Jacob Burckhardt*, 1928, S. 465, sind die Renaissance-menschen »religiös geboren wie die Abendländer des Mittelalters, aber ihr mächtiger Individualismus machte sie darin wie in anderen Dingen völlig subjektiv, und die Fülle von Reiz, welche die Entdeckung der äußeren und der geistigen Welt auf sie ausübt, macht sie überhaupt vorwiegend weltlich.«

»auf sich selbst« profitierte die Wirtschaft etwa durch die Abkehr vom Zinsverbot⁴⁷. Auch in der Kunst ist eine Profanisierung festzustellen: Indem die Kunst von religiös stilisierten Ausdrucksmustern entbunden wurde, entstand ein Freiraum ihrer Verselbstständigung. Wichtig ist die Feststellung, daß es sich hier um Vorboten der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft handelt, einem Prozeß, der seine Vollendung erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts finden wird.

Unzweifelhaft veränderte sich der Charakter der Kunst mit dem Aufkommen höfisch-mäzenatischer Förderungstypen. Während unter dem Patronat der Kirche die Kunst ganz dem religiösen Kult unterworfen war und als Kirchen- und Tempelschmuck, als ritueller Tanz und zur Inszenierung bedeutender Episoden der Liturgie dienen mußte, ist nun ein erstes Selbstbewußtsein des künstlerischen Ausdrucks festzustellen⁴⁸. Dennoch dürfen weder das Ausmaß der Profanisierung noch die neue »Individualität« des Künstlers überschätzt werden:

- **Erstens** belegt eine Untersuchung von *Burke*, daß der Anteil von weltlichen Themen in den Bildern des 16. Jahrhunderts erst 20 % ausmachte⁴⁹. Ferner hat *Baxandall* die Übereinstimmung der verschiedenen Phasen in den Verkündigungszenen (Conturbatio, Cogitatio, Interrogatio, Humiliatio, Meritatio) mit dem Ablauf der Predigten nachgewiesen⁵⁰. Die Aufgabe des Künstlers bestand darin, äußere Visualisierungen eines Themas zu produzieren, die an die inneren Visualisierungen des zeitgenössischen Betrachters anzuknüpfen vermochten. Dieses öffentliche Bewußtsein war religiös geprägt⁵¹. Soweit Bilder im Auftrag der Kirche entstanden, wurde darum verlangt, daß sie »(1) klar, (2) attraktiv und einprägsam und (3) zur Beschäftigung mit den heiligen Geschichten angetan« seien⁵². Solche Forderungen vermögen – nebst der Imitation der antiken Tradition – die Dominanz des naturalistischen Stils zu erklären⁵³.
- **Zweitens** bezeichnet der Begriff »artista« im 15. Jahrhundert nicht den Künstler, sondern einen Studenten der »artes liberales«, der humanistischen Elementarfächer Grammatik, Rhetorik und Logik (trivium) und der höheren Fächer Arithme-

⁴⁷ In der Folge davon kamen florentinische Geldverleiher zu immensem Reichtum. Sogar Königshäuser gehörten zu den Bittstellern. *Jacob Burckhardt*, 1928, S. 73, berichtet von Schulden in der Höhe von 1 355 000 Goldgulden, welche selbst der König von England bei den florentinischen Häusern *Bardi* und *Peruzzi* hatte.

⁴⁸ Vgl. *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 1, S. 229.

⁴⁹ Ausdruck einer Profanisierung der Kunst ist immerhin die Feststellung, daß der Anteil weltlicher Themen von 5 % im Jahre 1420 auf 20 % im Jahre 1530 anstieg. Dazu *Peter Burke*, 1987a, S. 34.

⁵⁰ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977, S. 67-87, insbesondere S. 196.

⁵¹ Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 67.

⁵² *Baxandall*, 1977, S. 62.

⁵³ *Leonardo da Vinci* sah den idealen Maler als »Nachahmer aller sichtbaren Werke der Natur«. Zitiert bei *Burke*, 1987a, S. 129.

tik, Geometrie, Musik und Astronomie (quadrivium)⁵⁴. Malerei, Bildhauerei und Architektur wurden nicht zu den »freien«, sondern zu den »mechanischen« Künsten gezählt⁵⁵. Maler und Bildhauer galten als ungebildet und wurden, aufgrund des alten Vorurteils gegen manuelle Arbeit, immer noch gegenüber den Dichtern und Komponisten diskriminiert⁵⁶. Der Adel wiederum empfand es als Schande, für Geld zu arbeiten. Maler, die eigene Läden unterhielten, um ihre Arbeiten zu produzieren und zu verkaufen, hatten den Status von Kleinhandwerkern und Krämern⁵⁷. Im 16. Jahrhundert argumentierten arrivierte Künstler selbst auf der Basis solcher Vorurteile, um sich gegen Maler und Bildhauer abzugrenzen, die »daraus ein Geschäft machen« (*Michelangelo*) oder die eine »offene Bude haben und um Lohn jede mechanische Arbeit übernehmen« (*Vasari*)⁵⁸. Darin dokumentiert sich die geschlossene, hierarchische Ordnung der damaligen Gesellschaft. Der Künstler hatte sich an die Standesordnung zu halten, er konnte höchstens darauf hoffen, durch Adellung aufzusteigen⁵⁹.

Der Künstler der Renaissance genoß zwar ein größeres soziales Ansehen als noch zuvor, dennoch war er von der Gunst seines Förderers abhängig. Vorherrschende Förderungstypen waren das »Haushaltsmodell« und das »Auftragsmodell«: Im ersten Falle wurden Künstler für einige Jahre in den Haushalt eines Mäzens aufgenommen und erhielten als Entgelt für dessen künstlerische Erbauung Kost, Logis und Geschenke⁶⁰. Im zweiten Falle arbeiteten Künstler im Auftrag eines Mäzens⁶¹, einer Zunft oder einer religiösen Bruderschaft⁶². Eine städtische Förderung existierte erst in einem sehr

⁵⁴ Erst im 16. Jahrhundert, in einem Gedicht von *Michelangelo*, bezeichnet »artista« den Maler und Bildhauer. Dazu *Peter Burke*, 1987a, S. 57, 81.

⁵⁵ Vgl. *Peter Burke*, 1987a, S. 78.

⁵⁶ Vgl. *Burke*, 1987a, S. 81; *Bentley*, 1987, S. 84.

⁵⁷ Vgl. *Burke*, 1987a, S. 79.

⁵⁸ Zitate bei *Peter Burke*, 1987a, S. 79.

⁵⁹ *Giovanni Bellini* wurde im Jahre 1483 zum »pittore dello Stato« der Republik Venedig, *Raffaello* vom Papst *Leo X* zum »commissario delle antichità« ernannt. Diese Titel waren primär Ehrungen, bedeuteten aber gleichzeitig auch eine Position der Vermittlung zwischen dem Fürsten und anderen Künstlern. Vgl. *Peter Burke*, 1979, S. 104.

⁶⁰ Vgl. *Peter Burke*, 1987a, S. 85.

⁶¹ Die herausragende Persönlichkeit unter den Mäzenen war *Cosimo de' Medici*, von 1434-1464 Stadtherr von Florenz. Als Sohn des *Giovanni*, des Stammvaters der *Medici*-Dynastie, war er nicht nur Geschäftsmann, sondern auch umsichtiger Politiker und Diplomat. In den Jahren von 1434 bis 1471 gaben die *Medici* nach Angaben *Burckhardts* 663 755 Goldgulden für öffentliche Bauten und Steuern aus, wovon allein *Cosimo* deren 400 000 beisteuerte. Dazu *Jacob Burckhardt*, 1928, S. 75, 529.

⁶² Vgl. *Michael Baxandall*, 1977, S. 15.

bescheidenen Rahmen, ebenso der Kunstmarkt⁶³. Aufträge der Signoria⁶⁴ oder einer Korporation ließen dem Künstler mehr Freiraum als solche eines einzelnen Bestellers⁶⁵. Vorschriften der Auftraggeber fanden sich zu Materialien, Preis, Liefertermin, Format und Inhalt oder statuierten die Pflicht zur eigenhändigen Ausführung. Zur Illustration einer solchen Vertragsbeziehung mag ein Brief dienen, den *Filippo Lippi* am 20. Juli 1457 seinem Auftraggeber *Giovanni di Cosimo de' Medici* schrieb⁶⁶. *Filippo* gab *Giovanni* darin genauen Bericht über gehabte finanzielle Aufwendungen und versuchte Mehrkosten zu rechtfertigen. Die vertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien wurden häufig schriftlich festgehalten, meist in vollständigen Vertragswerken, die von einem Notar ausgearbeitet wurden. Ohne daß eine verbindliche Form vorgeschrieben gewesen wäre, enthielten diese Verträge typische Elemente. Häufig wurde bestimmt, was der Maler zu malen hatte (oft wurde dem Vertrag eine Skizze integriert), wie und wann der Klient zu bezahlen und der Beauftragte zu liefern sowie welche Qualität an Gold und Ultramarin dieser zu verwenden hatte⁶⁷.

Der Person des Klienten kam im Entstehungsprozeß des Werkes auch aus ästhetischer Sicht eine erhebliche Bedeutung zu. Da Maler und Bildhauer ungebildet waren, geht *Peter Burke* davon aus, daß es zur Ausstattung von Historien- und Mythenbildern mit »Invenzioni« aus der antiken Mythologie eines »humanistischen Beraters« bedurfte⁶⁸. Oft wurde diese Beratung durch einen am Hof des Patrons tätigen Humanisten gewährleistet; in vielen Fällen wird der Auftraggeber selbst diese Aufgabe ausgeübt haben. Er ist es, der das Werk anregte und einer festen Vorstellung folgend für dessen Realisierung sorgte. Sprechendes Beispiel für das Ausmaß, in welchem der Klient auf das Werk Einfluß nahm, ist der Vertrag zwischen *Domenico Ghirlandaio* und dem

⁶³ Bis zum 15. Jahrhundert ist noch kaum von einem Kunsthandel zu sprechen. Erst in der späteren Renaissance ist im Zuge des größeren Interesses an Kunstwerken auch der Kunsthandel gewachsen. *Giovanni Battista della Palla* wird im frühen 16. Jahrhundert als erster Kunsthändler genannt. Im Auftrage des französischen Königs kaufte der aus Florenz stammende Händler Werke von Künstlern und aus Privatbesitz. Zum Kunstmarkt der Renaissance vgl. *Arnold Hauser*, 1974, S. 545; *Alessandro Conti*, 1981, S. 231; *Peter Burke*, 1987a, S. 109 ff.

⁶⁴ *Burke*, 1987a, S. 100, belegt dies anhand des Auftrages über die Herkules-Statue der Signoria von Florenz an *Michelangelo*.

⁶⁵ *Peter Burke*, 1987a, S. 95, weist darauf hin, daß das vorherrschende politische System maßgeblichen Einfluß auf das Vergabeverfahren bei großen Bauwerken hatte. Zur Zeit der Republik wurden in Florenz und Venedig eigentliche Wettbewerbe durchgeführt. Bekanntester Fall ist der Wettbewerb um die Türen des florentiner Baptisteriums, den *Ghiberti* im Jahre 1400 gegen *Bruneleschi* gewann. Dazu auch *Baxandall*, 1977, S. 186.

⁶⁶ Abgedruckt bei *Baxandall*, 1977, S. 13: »Ich habe an dem Gemälde gearbeitet, wie Sie es mir aufgetragen haben, und mich gewissenhaft in jede Einzelheit vertieft. Die Figur des *St. Michael* steht jetzt so kurz vor der Vollendung, daß ich, weil ja die Rüstung und auch die übrigen Kleider aus Gold und Silber sein sollen, bei *Bartolomeo Martelli* gewesen bin. Er sagte mir, er wolle mit *Francesco Cantasanti* über das Gold und alles sprechen, was Sie wünschen, und ich solle genauestens tun, was sie begehren«.

⁶⁷ Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 18.

⁶⁸ Vgl. *Burke*, 1987a, S. 103 ff.

Prior des Spedale degli Innocenti in Florenz. *Ghirlandaio* wurde darin beauftragt, aufgrund einer Papierzeichnung die »Anbetung der Weisen« (1488) auf eine Holztafel zu malen. Es wurden ihm alle Einzelheiten – wie die Art der zu malenden Figuren, die Farben, die Qualität des zu verwendenden Ultramarin und die Ausschmückungen in Gold – im Detail vorgeschrieben⁶⁹.

Ohne von »Individualisierung« im Sinne moderner Konnotationen sprechen zu wollen, sind im 16. Jahrhundert tatsächlich Anzeichen eines gewachsenen Selbstbewußtsein des Künstlers festzustellen. Begründet wird dies erstens durch die Tatsache, daß über den Status des bildenden Künstlers Diskussionen geführt wurden. Ansprüche von Künstlern, mehr als nur gewöhnliche Handwerker zu sein, fanden Unterstützung. Davon mag folgendes Zitat von *Francisco de Hollanda* zeugen: »Kunstwerke darf man nicht nach der Menge nutzloser Mühen, die auf sie verwendet wurden, sondern muß sie nach dem Wert des Geschicks und der Meisterschaft ihres Schöpfers beurteilen«⁷⁰. *Baxandall* belegt diesen Bedeutungswandel anhand von Vertragselementen: Während noch im 15. Jahrhundert der Verwendung wertvoller Pigmente besonderes Gewicht beigemessen wurde, stand im 16. Jahrhundert die künstlerische Technik im Vordergrund⁷¹. Künstler, die in der Lage waren, technische Schwierigkeiten mit Leichtigkeit zu lösen, genossen hohes Ansehen bei den Klienten⁷². Zweites Zeichen der größeren Bedeutung des Künstlers ist die Tatsache, daß *Vasari* in seinen Künstlerbiographien im 16. Jahrhundert Künstler ähnlich wie Politiker oder Soldaten als »berühmte Männer« behandelte⁷³. Die Tatsache, daß auch *Alberti* (1435)⁷⁴ und *Landino* (1480)⁷⁵ über Maler schrieben und Kriterien für ihre Qualifizierung entwickelten, bestätigt diese These. Wichtig ist die Feststellung, daß zunächst erst über Künstlerpersonen geschrieben wurde. Von einer Selbstbeschreibung der Kunst als System kann somit zu diesem Zeitpunkt noch nicht gesprochen werden. Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts

⁶⁹ Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 17: »...er hat besagte Tafel eigenhändig zu kolorieren und zu malen, in der Art, wie es auf einer Papierzeichnung zu erkennen ist, mit den Figuren und in der Art, die darin gezeigt ist, und in allen Einzelheiten dem gemäß, was ich, *Fra Bernardo*, für das beste halte; er darf nicht von der Art und der Komposition der besagten Zeichnung abweichen; und er hat die Tafel auf eigene Kosten zu kolorieren, mit guten Farben und mit gepudertem Gold bei jenen Ausschmückungen, die solches erfordern; er hat auch alle weiteren Kosten, die auf die Tafel verwendet werden, zu tragen und das Blau muß Ultramarin im Werte von 4 Florin die Unze sein; und er muß besagte Tafel in dreißig Monaten vom heutigen Tage an fertiggestellt und geliefert haben; und er soll als Preis für die Tafel, wie sie hier beschrieben steht ...115 große Florin erhalten...«.

⁷⁰ Zitiert nach *Peter Burke*, 1987a, S. 84.

⁷¹ *Michael Baxandall*, 1977, S. 24 ff.

⁷² Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 164-198: Die technische Fertigkeit eines Malers wurde aufgrund der Merkmale »prospectivo«, »gratioso«, »ornato« »prompto« »vezzoso« oder »devoto« qualifiziert. Dazu auch *Burke*, 1987a, S. 128-136.

⁷³ Vgl. *Burke*, 1987a, S. 10; *Baxandall*, 1977, S. 165.

⁷⁴ Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 152.

⁷⁵ Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 147.

wird sich das Kunstsystem soweit differenziert haben, daß *Johann Joachim Winckelmann* mit seinem Werk über die Geschichte der Kunst des Altertums die Kunstkritik als Selbstreflexion der Kunst wird begründen können.

1.2.4. Vom Absolutismus zur Emanzipation des Bürgertums

Die Invasion Italiens durch Frankreich und Spanien in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts löste Unruhen aus, die zu Plünderungen von Rom und Florenz führten und die Grundlagen der Kultur der Renaissance erschütterten⁷⁶. Ausgehend vom Norden Europas war die Reformation Auslöser eines tiefgreifenden Veränderungsprozesses, der nach Jahrzehnten der Religionskriege, des endlosen Gemetzels, der ewigen Hungersnöte und Epidemien dem Absolutismus zum Siege verhalf. Der Absolutismus war »die progressivste Staatsform des Zeitalters«⁷⁷, da nur eine Politik der starken Hand die Wiederherstellung von Ruhe und Frieden versprechen konnte. Unter dem Einfluß der neuen naturwissenschaftlichen Weltanschauung wurde die Profanisierung der Gesellschaft endgültig. *Staatsraison* war nun die Formel, welche politische Autorität als Gebot der Vernunft erscheinen ließ.

Rom, einst Höhepunkt des frühen Barock, mußte nach seiner Verarmung und dem Rückgang des Einflusses der Kurie die Vorrangstellung in der europäischen Kultur an Paris abtreten. In Frankreich, wo sich der Absolutismus unter *Louis XIV.* vollendete, wurde die Kultur des Barock zu einer »autoritären Hofkultur«⁷⁸. 1661, der Zeitpunkt des persönlichen Regierungsantritts von *Louis XIV.*, ist als Zäsur in wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht zu werten. Wirtschaftlich versuchte der Merkantilismus jeden Liberalismus und jeden Partikularismus zu bekämpfen. Das von *Colbert* entwickelte Prinzip der staatlichen Wirtschaftslenkung bestand darin, durch arbeitsteilige, zunftunabhängige Manufakturen die Produktion zu steigern, um durch Exportüberschüsse den Staat potenter zu machen. Wie die Wirtschaft, so stand auch die Kunst unter dem Diktat des Staates. Vorherrschend war eine antiindividualistische Tendenz: Die Vertreter des offiziellen Klassizismus unterbanden jeden Versuch von Künstlern, eine persönliche Geschmacksrichtung durchzusetzen. »Sie forderten von der Kunst Allgemeingültigkeit, das heißt eine Formsprache, die nichts Willkürliches, Bizarres, Eigentümliches an sich hat und den Idealen der Klassik als des geheimnislosen, klaren, rationalen Stils schlechthin entspricht«⁷⁹. Die Kunst sollte, wie der Staat, formvollendet wirken. Zu diesem Zwecke suchte die Regierung jede persönliche Beziehung des Künstlers zum

⁷⁶ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 388.

⁷⁷ *Arnold Hauser*, 1953, S. 471.

⁷⁸ *Hauser*, 1953, S. 474.

⁷⁹ *Hauser*, 1953, S. 477.

Publikum zu unterbinden. Um die Künstler in eine direkte Abhängigkeit des Staates zu bringen, wurde das private Mäzenatentum verdrängt. Die »Académie Royale de Peinture et de la Sculpture« übernahm die Aufgabe, die Künstler zum Dienst am Staat zu erziehen⁸⁰. Die vom König subventionierte Akademie verfügte über immense Machtmittel: Sie vergab nicht nur sämtliche öffentlichen Aufträge, sondern auch Staatsstellen und Titel, ferner besaß sie das Monopol des Kunstunterrichts. Keinem Maler außerhalb der Akademie war es erlaubt, öffentlichen Unterricht zu geben oder nach einem Modell zeichnen zu lassen. So bestand die Möglichkeit, die Entwicklung des Künstlers von seinen ersten Anfängen an zu überwachen⁸¹. Außerdem organisierte der Staat die Kunsterstellung. *Colbert* verdrängte die Aristokratie und die Hochfinanz vom Kunstmarkt, indem er den König zum einzigen bedeutenden Kunstinteressenten des Landes machte, und steuerte so die Nachfrage. Nach dem Vorbild der Gobelin-Manufakturen erhielten nun auch die Werke der Malerei und der Skulptur einen kunstgewerblichen Charakter. Im Vordergrund der Kunstproduktion stand die handwerkliche Vollendung. Die fabrikmäßige Produktionsweise der Manufaktur führte zu einer Standardisierung im Ausdruck. Ein Kanon der künstlerischen Werte sorgte dafür, daß nur solche Werke produziert wurden, die durch die offizielle Doktrin abgesegnet worden waren.

Die Politik des französischen Königshofs hatte Vorbildcharakter für viele europäische Staaten. Sachsen, Bayern, Österreich und Preußen hielten bis zum Ende des 18. Jahrhunderts an der staatlichen Lenkung der Industrie fest⁸². Auch in den italienischen Teilstaaten verfolgten absolute Monarchen eine Politik der Zentralisation. Im kulturellen Bereich kontrollierten staatliche Akademien das Kunstschaffen⁸³. *Friedrich Wilhelm I.* (1713-1740) von Preußen ist das deutsche »Paradebeispiel für umfassende staatliche Wirtschaftsplanung«⁸⁴. An seinem Hofe beschäftigte er festbesoldete Künst-

⁸⁰ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 479.

⁸¹ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 480.

⁸² *Reinhard Elze/Konrad Repgen*, 1974, S. 613.

⁸³ Vgl. *Burke*, 1979, S. 105.

⁸⁴ *Elze/Repgen*, 1974, S. 613.

ler⁸⁵. Als Erster Hofmaler hatte *Antoine Pesne* nicht nur sämtliche Angehörige der königlichen Familie, sondern auch zahlreiche militärische und wissenschaftliche Größen der Zeit zu malen⁸⁶. Gefragt war eine möglichst vorteilhafte Darstellung der Personen »in militärisch steifer Haltung und Wohlfeilheit«⁸⁷. Die preußischen Maler, Bildhauer und Architekten waren in der »Königlichen Akademie der Künste«⁸⁸ vereinigt, die wiederum dem Kultusministerium unterstellt war. Der Kultusminister genehmigte das Budget der Akademie und beantragte dem König die Befürwortung oder Ablehnung der Wahlergebnisse der Akademie. Der König war die »letzte und keineswegs nur rein formale Instanz für die Belange der Akademie«⁸⁹. Wie in Frankreich hatte die Akademie auch hier die Aufgabe, ästhetische Maßstäbe zu setzen und zu verbreiten. Zu diesem Zwecke wurden nur Künstler aufgenommen, die im Rahmen der anerkannten ästhetischen Tradition arbeiteten. Ferner kontrollierte die Akademie die Ausbildung junger Künstler, indem sie Einfluß auf die staatlich besoldeten Professoren an den Kunsthochschulen ausübte.

Ausgehend von England und Frankreich begannen seit der Mitte des 18. Jahrhunderts aufklärerische Gedanken das Selbstbewußtsein des Bürgertums zu stärken. Nach dem Bankrott des Merkantilismus wurde der »tiers état« unter der Praxis des »laissez faire« zur wirtschaftlich dominierenden Kraft. Tatsächlich hatte die Emanzipation des Bürgertums ihre treibende Kraft in dem nun vollständig differenzierten Wirtschaftssystem, welches in den Theorien der Physiokraten und Liberalisten seine Selbstbeschreibung

⁸⁵ Als Beispiel dafür, in welchem Abhängigkeitsverhältnis die Maler unter *Friedrich Wilhelm I.* standen, möge folgender Ausschnitt aus einem Vertrag stehen, den *Friedrich Wilhelm* im Jahre 1739 mit dem Bildnismaler *Thomas Hubert* schloß:

»Beschreibung auf was Conditiones demnach S. K. Maj. refolvirt haben, daß der Hoff Mahler *Hubert* sein und der Seineigen Wohnung hier in Potsdam etablieren soll, um zu deroselben Dienst in seiner Kunst jederzeit bereit und gegenwärtig zu sein.

1. Soll derselbe ... 300 Thlr. ... zur Besoldung erhalten.

2. Wenn S. K. M. von demselben Portraits mahlen lassen, soll ihn solche seine Arbeit besonders und zwar nachstehender Massen bezahlt werden als:

– Vor ein Original in Lebensgröße 100 Thlr.

– Vor ein Original Kniestück 50 Thlr.

– Vor ein Original Bruststück 20 Thlr.

– Vor eine Kopie in Lebensgröße 50 Thlr.

– Vor ein Kniestück zu copieren 20 Thlr.

3. Vergönnen und erlauben S. K. M. demselben, daß er neben der Arbeit, welche dieselbe ihm auf geben werden, auch von Privat Personen, es sei in Potsdam oder in Berlin, oder aber vom Lande annehmen, und sich damit erwerben könne. Jedoch versteht es sich von selbst, daß wenn S. K. M. ihm etwas zu arbeiten geben, oder seines Dienstes verlangen, dieses aller Privat Arbeit vorgezogen und zuerst fertig geschaffen werden muß...« Zitiert bei *Seidel*, 1888, S. 13 f.

⁸⁶ *Paul Seidel*, 1888, S. 8.

⁸⁷ *Paul Seidel*, 1888, S. 10.

⁸⁸ Die Akademie war im Jahre 1696 von Kurfürst *Friedrich III.* nach dem Vorbild der Akademien in Paris und Rom gegründet worden. Vgl. *Peter Paret*, 1981, S. 17.

⁸⁹ *Paret*, 1981, S. 19.

fand. Die Kräfte, die sich gegen die externe Steuerung der Ökonomie richteten, begannen sich auch gegen die autoritäre Fremdbestimmung von Wissenschaft, Bildung, Religion und Kunst zu formieren⁹⁰. »Die Bourgeoisie bemächtigte sich allmählich sämtlicher Bildungsmittel – sie schrieb nicht nur die Bücher, sie las sie auch, sie malte nicht nur die Bilder, sie erwarb sie auch«⁹¹. Gleichzeitig mit dem wirtschaftlichen und politischen Erstarken des Bürgertums veränderte sich die Funktion der Kunst in der Gesellschaft. Das Bürgertum, das nun über die Mittel verfügte, um Bilder und Skulpturen zu erwerben oder Theater- und Konzertveranstaltungen zu besuchen, suchte im Kunstwerk Aufschluß über seine eigene »Identität und Bestimmung«⁹². Mit der Formel der »zweckfreien Wohlgefälligkeit«⁹³ brachte Kant zum Ausdruck, daß nun zum erstenmal in der Geschichte der Kunst ihr Zweck nicht mehr in der »Verherrlichung Gottes, der Darstellung fürstlicher oder kirchlicher Macht, der Erbauung des Volkes und der Unterhaltung und Zerstreuung der höfischen Gesellschaft«⁹⁴ gesucht wurde.

Diese Entwicklung erreichte ihren politischen Höhepunkt in der französischen Revolution. »Individualismus« und »freie Konkurrenz« waren nun die Grundprinzipien, die sämtliche Gesellschaftsbereiche dominierten. Während der Individualismus seinen juristischen Ausdruck im grundrechtlichen Schutz der Individualfreiheit erhielt, fand das Konkurrenzprinzip seine Entsprechung nicht nur in der Wirtschaft (Markt als freie Konkurrenz der Waren), sondern auch in der Politik (Demokratie als freie Konkurrenz der Meinungen). Mit dem Primat von Individualfreiheit und Konkurrenz verlor der Staat seine »umfassende Verantwortung für die Lebensführung des Einzelnen und das Wohlergehen der Gesamtheit«⁹⁵. Die Vorherrschaft von Individualismus und Konkurrenz veränderte auch das Selbstbewußtsein des Künstlers. In einer Situation der Konkurrenz kam es nun in entscheidendem Maße auf die Individualität der künstlerischen Arbeit an. Nurmehr die Einzigartigkeit seiner Arbeit vermochte ihn gegenüber seinen Konkurrenten zu unterscheiden. Diese Differenz war es, die darüber entschied, ob er sich auf dem Markt durchzusetzen vermochte. Damit wurde das Kunstwerk zur Ware, deren Wert sich nach der Verkäuflichkeit auf dem Markt richtet⁹⁶. Der Markt verschaffte dem Künstler eine materielle Unabhängigkeit, die sein gesellschaftliches Ansehen zu einer bisher nicht gekannten Höhe steigen ließ. Hing der Status eines Künstlers während des »ancien régime« vom Rang seines Protektors ab, so genießt er jetzt ein umso größeres gesellschaftliches Ansehen, je freier von persönlichen Bindungen er ist und je erfolgrei-

⁹⁰ Vgl. Dieter Grimm, 1984, S. 104.

⁹¹ Arnold Hauser, 1953, S. 522.

⁹² Dieter Grimm, 1984, S. 105.

⁹³ Immanuel Kant, 1790, S. 64 ff.

⁹⁴ Grimm, 1984, S. 105.

⁹⁵ Grimm, 1984, S. 109.

⁹⁶ Zum Kunstwerk als Ware vgl. Hans Heinz Holz, 1972, S. 24 f.

cher er sich auf dem Markt durchzusetzen vermag⁹⁷. Zwar handelt sich der Künstler mit der Unterwerfung unter die Gesetze des Marktes neue Bindungen ein. Die neuen Abhängigkeiten, die zu Verlegern oder Galeristen bestehen, empfindet der Künstler aber als weniger einengend als diejenigen zum Patron, da sie anonym sind⁹⁸.

Der Ablösungsprozeß vom »ancien régime« wurde mit der endgültigen Differenzierung der Wissenschaft, der Bildung und der Kunst zu autonomen Systemen abgeschlossen. Die Religion war nun endgültig ein kulturelles Teilsystem unter anderen. Wie die physiokratischen und liberalistischen Theorien die Differenzierung der Wirtschaft begleiteten oder die Staatstheorien von *Hobbes*, *Locke* und *Rousseau* die Verselbständigung der Politik reflektierten, wird der Schwellenpunkt der Differenzierung des Kunstsystems gesetzt mit dem Erscheinen ihrer ersten Reflexionstheorie. In der »Geschichte der Kunst des Altertums«, die *Johann Joachim Winckelmann* im Jahre 1764 publizierte, fand das Kunstsystem seine erste Selbstbeschreibung⁹⁹. Im Unterschied zu den früheren Arbeiten, die als Künstlerbiographien gestaltet waren, erhob sich *Winckelmann* über »Einzelheiten zur Idee einer Geschichte der Kunst«, indem er »die ganze Kunst als ein Lebendiges« betrachtete¹⁰⁰.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß sich die Kunst gegen Ende des 18. Jahrhunderts zu einem eigengesetzlichen Funktionsbereich der Gesellschaft differenzierte. Bereits im späten Mittelalter hatte sie sich dank höfisch-mäzenatischer Formen der Kunstproduktion von der religiösen Zweckbestimmung loslösen können. Nach einer Phase der Hegemonie der Staatsraison vermochte sich die Kunst mit Hilfe bürgerlich-kapitalistischer Formen der Kunstfinanzierung allmählich vom Dienst am absoluten Staat zu befreien. Der Markt wiederum entfaltete freiheitsbegünstigende und freiheits-hemmende Kräfte. Die Möglichkeit, nicht mehr von einem Patron abhängig sein zu müssen, sondern sich nach dem Gesetz der Konkurrenz selbst behaupten zu können, förderte das Selbstbewußtsein des Künstlers. Auf der anderen Seite begann der Markt das Kunstwerk stärker auf seinen Warenwert zu fixieren. Insgesamt ist eine Zunahme der verfügbaren Finanzierungsmöglichkeiten festzustellen. Mit dem Hinzukommen neuer Produktionsmodelle nahm – aufgrund der größeren Vielfalt – die Fremdbestimmungskraft einzelner Fördereinrichtungen ab.

⁹⁷ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 566.

⁹⁸ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 564.

⁹⁹ *Johann Joachim Winckelmann*, 1764.

¹⁰⁰ *Johann Wolfgang Goethe*, 1805, S. 469.

1.3. Freiheits- und Förderungsaspekte im Kunstverständnis der bürgerlichen Gesellschaft

Die Epoche der bürgerlichen Gesellschaft ist gekennzeichnet durch die »Entzauberung der Welt«¹⁰¹. Industrialisierung, Technisierung und Kapitalismus führten zu einer »Versachlichung«¹⁰² der wichtigsten Lebensbereiche. Die Kunst wurde eine zur Rationalisierung des Alltags komplementäre Kraft und konstituierte sich als »ein Kosmos immer bewußter erfaßter selbständiger Eigenwerte«¹⁰³. Die Produktion von spezifisch ästhetischen Werten nach eigenen Gesetzen ist es, wodurch von nun an der Begriff der Autonomie der Kunst definiert wird. Im folgenden soll es darum gehen, anhand von Freiheitsaspekten einerseits und von Förderungsaspekten andererseits zu untersuchen, wie sich das Recht, die Wirtschaft und der Staat der bürgerlichen Gesellschaft auf diesen eigenständigen Kosmos einzustellen mußten.

1.3.1. Kunstfreiheit und Zensur

Von Kunstfreiheit oder einer Forderung nach Schutz des künstlerischen Schaffens wurde in den europäischen Verfassungen des 19. Jahrhunderts explizit noch nicht gesprochen. Soweit Aspekte der Freiheit im künstlerischen Ausdruck diskutiert wurden, geschah dies seit Mitte des 18. Jahrhunderts allenfalls unter dem Titel der Meinungsfreiheit. Fragen der Meinungsfreiheit wiederum wurden zunächst in Gestalt der Pressefreiheit relevant¹⁰⁴.

Seit der Verbreitung des Buchdrucks wurden Presseerzeugnisse zensiert. Der Reichsabschied vom 18. April 1524 schrieb Zensurmaßnahmen für das gesamte deutsche Reich vor¹⁰⁵. In der alten Eidgenossenschaft hatten die souveränen Kantonsregierungen die Tätigkeit der Presse in fester Hand. Jede Kritik am Staate oder an der Kirche wurde als »Angriff gegen die von Gott gewollten Einrichtungen und als Verletzung des Staatsgeheimnisses« bestraft¹⁰⁶. Daneben wachten besondere Zensurbehörden über

¹⁰¹ Max Weber, 1920, Bd. 1, S. 564.

¹⁰² Max Weber, 1920, Bd. 1, S. 544 ff.

¹⁰³ Max Weber, 1920, Bd. 1, S. 555.

¹⁰⁴ Die Pressefreiheit war das Grundrecht welches – nach damaligem Verständnis – ausreichenden Schutz für sämtliche Formen des Ausdrucks einer Meinung gewährleistete.

¹⁰⁵ Vgl. Dieter Grimm, 1986, S. 232.

¹⁰⁶ Wagte es ein Autor, kritische Kommentare zum Geschehen im Staate drucken zu lassen, so wurde er dafür drakonisch bestraft. Eduard His, 1920, S. 444, berichtet von einem Fall aus Solothurn, wo im Jahre 1785 ein zwanzigjähriger Kommentator, der die Zustände seiner Vaterstadt in aufklärerischer Weise kritisiert hatte, mit einem Jahr Zuchthaus bestraft wurde.

das Schaffen der Dichter¹⁰⁷ und Geschichtsschreiber¹⁰⁸. Nicht von ungefähr ist die Forderung nach freier Meinungsäußerung unter den Bedingungen einer stratifikatorisch differenzierten Gesellschaft mit hierarchischer Ordnung nicht erhoben worden. Ein solches Postulat setzte eine soziale Situation voraus, die eine Diskussion über ordnungsrelevante Fragen gedanklich überhaupt zuließ. Mitte des 18. Jahrhunderts hatte sich die Gesellschaft soweit funktional differenziert, daß diese Voraussetzung nun gegeben war. Jetzt erst gab es eine Bevölkerungsschicht, die sich ihrer eigenen Wichtigkeit als Öffentlichkeit bewußt wurde¹⁰⁹. Diese neue gesellschaftstragende Bevölkerungsschicht war das Besitz- und Bildungsbürgertum, bestehend aus Großkaufleuten, Bankiers, Juristen, Ärzten und Professoren¹¹⁰.

Die Emanzipation des Bürgertums hatte ihre Ursachen sowohl in ökonomischen als auch in kulturellen Kräften. In ökonomischer Sicht führten die Entwicklungskräfte des Bürgertums zu einer Absage an die staatliche Wirtschaftslenkung und zur Umstellung auf ein marktwirtschaftliches Steuerungssystem. Der Staat profitierte von der neuen Dynamik des Wirtschaftssystems durch erhöhte Steuereinnahmen und war darum bereit, Forderungen nach Autonomie der Wirtschaft Gehör zu verschaffen. Kulturelle Kräfte trugen maßgeblich zum neuen Selbstbewußtsein des gehobenen Bürgertums bei. Theater, Konzerte, Ausstellungen und Lesezirkel waren spezifisch bürgerliche Einrichtungen, die zu dieser Zeit entstanden¹¹¹. Begründet wird dieses neue, bisher nicht gekannte Gewicht kultureller Einrichtungen damit, daß der »tiers état« von der nach wie vor ständisch geprägten Tradition ausgeschlossen war und deshalb seine Identität umso mehr in der Auseinandersetzung mit geistigen Werten suchte¹¹². Sowohl ökonomische als auch kulturelle Aktivitäten des Bürgertums setzten die Möglichkeit der freien Kommunikation in Wort, Schrift, Bild und Ton voraus. Die Forderung nach Meinungs- und

¹⁰⁷ Die Theaterzensur hatte in der Schweiz seit der Reformation Einzug gehalten. Wie in anderen europäischen Staaten wachten staatliche Zensurbehörden darüber, daß dramatische Werke keine aufrührerischen Gedanken enthielten. Die Theaterzensur blieb auch nach der Aufhebung der Pressezensur noch bestehen, weil erkannt wurde, daß das Theater durch seine unmittelbare Darstellung der Dinge einen größeren Einfluß auf das Volk hat. In dieser Macht des Theaters wurde eine virtuelle Gefährdung der öffentlichen Ordnung gesehen. Vgl. *Bäggli*, 1974, S. 6.

¹⁰⁸ Die Zürcher Zensurkommission amtierte auch gegenüber »hervorragenden Dichtern und Geschichtsschreibern aus Zürichs Blütezeit« mit »größter Kurzsichtigkeit und Engherzigkeit«. Die Zensurkommission wurde in ihrer Tätigkeit durch keine gesetzlichen Vorschriften beschränkt. Ähnliche Verhältnisse herrschten im 18. Jahrhundert auch in Bern, Luzern und Solothurn. In Bern führten die Kantonsbehörden eine öffentliche Liste der verbotenen Bücher. Die Buchhändler mußten mit Handgelübden versprechen, nicht mit verbotenen Büchern zu handeln. *His*, 1920, S. 444.

¹⁰⁹ Zum Entstehen einer politisch fungierenden Öffentlichkeit im 18. Jahrhundert vgl. *Jürgen Habermas*, 1962, S. 86 ff.; 122 ff.

¹¹⁰ Vgl. *Dieter Grimm*, 1986, S. 233 f.

¹¹¹ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 575 ff.

¹¹² Vgl. *Dieter Grimm*, 1986, S. 234.

besonders nach Pressefreiheit war Ausdruck des Anspruchs auf stärkere Vertretung der kulturellen und ökonomischen Interessen des Bürgertums.

Die gesellschaftliche Verselbständigung der Kunst, des Erziehungs- und Bildungsbereichs, der Wirtschaft und des politischen Systems standen in gegenseitiger Wechselwirkung¹¹³. Auf Druck der nach Selbständigkeit ringenden kulturellen und ökonomischen Kräfte geriet die gesellschaftskontrollierende Stellung des politischen Systems ins Wanken. Die unterschiedliche Geschwindigkeit mit der die verschiedenen westlichen Staaten das hierarchische gegen ein auf Partizipation beruhendes Herrschaftssystem austauschten, ist auf die unterschiedliche Widerstandskraft der alten Strukturen in den einzelnen Ländern zurückzuführen:

- Nachdem bereits die »Virginia Bill of Rights« von 1776 die Meinungs- und Pressefreiheit als eine der Grundfesten der Freiheit bezeichnete, fand dieses Grundrecht im Jahre 1789 Eingang in die französische »Déclaration des droits de l'homme«. Art. 11 schützte die freie Mitteilung von Gedanken und Meinungen als »un des droits les plus précieux« und garantierte jedem Bürger das freie Reden, Schreiben und Drucken. Der Fortgang der französischen Revolution weckte die Ängste des Bildungs- und Besitzbürgertums vor den Ansprüchen des Vierten Standes. Nachdem es gelungen war, das Régime *Robespierres* zu stürzen, suchten die Besitzenden ihre Stellung gegen den Einfluß der breiten Massen und der Monarchisten zu festigen. Die Direktorialverfassung von 1795 setzte nach physiokratisch-liberalistischem Vorbild das Schwergewicht auf die Garantie des Privateigentums und schaffte die Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit wieder ab¹¹⁴.
- Die liberalistische französische Verfassung von 1795 stand den Verfassungen einiger italienischer Staaten Pate¹¹⁵. Nach dem Sturz *Napoléons* wurde die Idee des nationalen und liberalen Staates von *Cavour*s Bewegung des »Risorgimento« weitergeführt. *Cavour*, der ab 1852 Ministerpräsident von Sardinien-Piemont war, übte maßgeblichen Einfluß aus und führte eine Freihandelspolitik, eine Justizreform und eine liberale Kirchengesetzgebung ein. Sardinien wurde so zum liberalen Musterland. Nach etlichen Wirren, dem Sardisch-Französischen Krieg gegen Österreich von 1859 und dem Sieg *Garibaldi*s über die bourbonische Armee, erklärte im Jahre 1861 das gesamtitalienische Parlament Rom zur Hauptstadt und bestätigte König *Emanuel II.* als König von Italien. Das »Statuto Albertino«, die Verfassung, die der König von Sardinien-Piemont, *Carlo Alberto*, im Jahre 1848 unter dem Druck der revolutionären Ereignisse in seinem Land in Auftrag gegeben hatte, wurde nun auf das gesamte Königreich Italien ausgedehnt. Das »Statuto«

¹¹³ Vgl. *Grimm*, 1986, S. 235.

¹¹⁴ *Alfred Kölz*, 1992, S. 94.

¹¹⁵ Vgl. *Carlo Ghisalberti*, 1974, S. 5.

stellte einen Kompromiß zwischen Krone, Adel und Bürgertum dar. Nach dem Vorbild der französischen Verfassung von 1830 (»Charte Constitutionnelle«) wurde das monarchische Prinzip mit einer demokratischen Regierungsform kombiniert¹¹⁶. Aber im Gegensatz zur »Charte Constitutionnelle« wurde die Pressefreiheit nicht wieder eingeführt. Das »Statuto Albertino« sah bloß summarische Freiheitsgarantien vor, die zudem unter dem Vorbehalt eines Gesetzes durch die Exekutive beschränkt werden konnten¹¹⁷. Unter dem »Statuto Albertino«, welches bis zur Abschaffung der Monarchie im Jahre 1946 in Kraft blieb¹¹⁸, konnte der Staat sämtliche Formen der Meinungsäußerung präventiv zensieren¹¹⁹. Zum Schutze der öffentlichen Sicherheit, zur Wahrung der guten Sitten und zur Verhinderung von Unruhen war es der Administration möglich, nicht nur in Presse-, sondern auch in Theaterbelange einzugreifen¹²⁰. Die Theaterkontrolle wurde durch die »polizia dello spettacolo« auf zwei Ebenen ausgeübt: Zunächst mußte, wer ein Theater eröffnen wollte, eine Konzession des Ministeriums vorweisen. Nach Betriebsaufnahme wurde das Theater der Aufsicht einer regionalen Theaterkommission unterstellt, welche »anstößige« Vorstellungen nach eigenem Ermessen verbieten konnte.

- Obwohl die Ideen der Aufklärer oder der Französischen Revolution auch in Deutschland diskutiert wurden, konnte der absolute Fürstenstaat hier länger als im übrigen Europa eine relative Stabilität bewahren¹²¹. Solange dieser Staat auf hierarchischer Differenzierung beharrte, war eine Meinungsfreiheit nicht denkbar. Erst nachdem einige Fürsten erkannten, daß es ihren wirtschaftlichen Interessen nur dienen konnte, die absolute Macht des Staates in gewissen Bereichen selbst zu beschränken, wurde eine gewisse Öffnung im Wirtschaftsbereich möglich. Eine politische Mitsprache blieb ausgangs des 18. Jahrhunderts aber undenkbar¹²². Weiterhin wurde im gesamten deutschen Reichsgebiet eine strenge Zensur praktiziert, die selbst vor Werken *Lessings* nicht haltmachte. Eine Schrift, mit der sich *Kant* im Jahre 1784 für eine ungehinderte Verbreitung der Gedanken einsetzte, bewirkte vorübergehend eine Lockerung der strengen Zensurpraxis in einzelnen Staaten¹²³. Dennoch wurde mit den Karlsbader Beschlüssen im Jahre 1819 ein Pressegesetz erlassen, das die Präventivzensur auf Bundesebene einführte. Die

¹¹⁶ Theo Ritterspach, 1988, S. 66.

¹¹⁷ Vgl. Paolo Barile, 1984, S. 15 f.

¹¹⁸ Einige Bestimmungen waren allerdings im Jahre 1922 daraus entfernt worden. Dazu Salvatore Carbone, 1984, S. 34; Rudolf Lill, 1986, S. 130.

¹¹⁹ Vgl. Stefano Merlini, 1990, S. 379.

¹²⁰ Vgl. Merlini, 1990, S. 384.

¹²¹ Vgl. Lill, 1986, S. 62 f.; Ritterspach, 1988, S. 66; Peter Häberle, 1988, S. 48; Grimm, 1986, S. 243.

¹²² Vgl. Grimm, 1986, S. 243.

¹²³ Vgl. Carl Ludwig, 1964, S. 44 ff.; dazu auch Susanne Bäggi, 1974, S. 4.

Länder hatten es nach der Regel »Bundesrecht bricht Landesrecht« ohne Rücksicht auf ihre eigenen Verfassungen einzuführen. Während Bayern einigen Widerstand leistete, überbot Preußen die Karlsbader Beschlüsse mit der eigenen Gesetzgebung. Im Jahre 1820 verfügte der preußische Polizeiminister auch die Theaterzensur¹²⁴. Die gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff wurde in der polizeilichen Generalermächtigung im § 10, Teil II, Titel 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 (ALR) gesehen.¹²⁵ Unter Berufung auf diese Generalklausel konnte die Polizei nach Ermessen jede Theatervorstellung der Vorzensur unterstellen. Trotz aller Unterdrückung blieben die Aufhebung der Präventivzensur und die Einführung der Pressefreiheit auch weiterhin eine der wichtigsten Forderungen der Liberalen¹²⁶. Eine vorübergehende Öffnung brachte die Revolution von 1848. Die in der Paulskirche tagende Nationalversammlung beschloß die Einführung der verfassungsrechtlichen Garantie von Meinungs- und Pressefreiheit. Es wurde bestimmt, daß jeder Deutsche das Recht habe, »durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.« Ferner wurden sämtliche vorbeugenden Maßregeln verboten¹²⁷. Die Revolution scheiterte schließlich an der erstarkenden reaktionären Bewegung im Besitzbürgertum. Den Besitzbürgern war klar geworden, daß ihre Interessen vor allem durch die Ansprüche des entstehenden Vierten Standes auf Besitz und Bildung gefährdet waren. Wie in Frankreich und Italien wurde ein Kompromiß zwischen Bürgertum und Monarchie geschlossen, der im Jahre 1851 zur Aufhebung der Paulskirchen-Grundrechte führte. Der Verfassungskompromiß bedeutete lediglich die verfassungsmäßige Garantie minimaler Rechte des Bürgers und die Bindung der Staatsmacht an die Verfassung. Dennoch gehörte die Abschaffung der Zensur zu den bleibenden positiven Errungenschaften und wurde nach der Deutschen Einigung im Reichspressegesetz vom 7. Mai 1874 bestätigt¹²⁸. Die erste Verfassung, welche schließlich die Kunstfreiheit ausdrücklich garantierte war die Reichsverfassung der Weimarer Republik¹²⁹.

- Der Einmarsch *Napoléons* besiegelte den Untergang der alten Eidgenossenschaft. Die von ihm im Jahre 1798 oktroyierte Helvetische Verfassung brachte – nach

¹²⁴ Vgl. *Joachim Würkner*, 1989a, S. 213. Begründet wurde die Einführung der Theaterzensur damit, daß die Staatsgewalt das Recht haben müsse, die beabsichtigte Aufführung von Bühnenwerken, »die eine Gefahr für die gute Ordnung sind« zu unterbinden.

¹²⁵ Demzufolge hatte die Polizei die Aufgabe, die »nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und Gesetzlichkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen« zu treffen. Vgl. dazu *Joachim Würkner*, 1989a, S. 215 f.

¹²⁶ Vgl. *Günter Stegmaier*, 1983, S. 150; *Dieter Grimm*, 1986, S. 247 ff.

¹²⁷ Vgl. *Dieter Grimm*, 1986, S. 257.

¹²⁸ Vgl. *Dieter Grimm*, 1986, S. 258.

¹²⁹ Vgl. *Peter Häberle*, 1980, S. 22; *Dieter Schauble*, 1965, S. 86 f.

dem französischen Vorbild – eine Zentralisierung der staatlichen Macht¹³⁰. Diese Verfassung gewährleistete die Pressefreiheit »als eine natürliche Folge des Rechts, das jeder hat, Unterricht zu erhalten«¹³¹. In der Folge dieser Freiheitsgarantie entstanden zahlreiche Zeitungen und Zeitschriften. Die politischen Parteien benützten nun die Presse, um ihre politischen Kämpfe auszutragen. Aufgrund einer Polarisierung zwischen reformerischen und restauratorischen Blättern entstand Bedarf nach einem Pressegesetz, das die schlimmsten Auswüchse regeln sollte¹³². Da ein solches Gesetz nicht zustande kam, verfügten die helvetischen Behörden – auf französischen Druck – immer schärfere Restriktionen¹³³, so daß gegen Ende der Helvetik die Pressefreiheit nur noch der Form nach bestand¹³⁴.

Nachdem es der helvetischen Regierung nicht gelungen war, stabile Verhältnisse im Lande herbeizuführen, sah sich *Napoléon* im Jahre 1802 zur Intervention veranlaßt. Unter der Drohung eines erneuten militärischen Eingreifens fügten sich die Föderalisten und Konservativen seiner Mediationsakte, die zwischen den unitarischen und föderalistischen Kräften vermitteln sollte¹³⁵. Im Grundrechtskatalog der Mediationsakte war die Pressefreiheit nicht mehr enthalten, denn die Kontrolle der Presse erschien als Notwendigkeit zur Überwindung der politischen Wirren¹³⁶. Mangels einer Pressefreiheit führten alle Kantone die Zensur entweder förmlich oder faktisch wieder ein¹³⁷. Zensoren oder Zensurbehörden, in welchen auch die Geistlichkeit vertreten war, hatten »alles politische Rasonieren in irgendwelchen Presseerzeugnissen zu verhindern«¹³⁸. In den meisten Kantonen wurde die Kontrolle als Vorzensur gehandhabt¹³⁹. Soweit ausdrückliche gesetzliche Vorschriften über die Ausübung der Zensur fehlten, wurden diese Eingriffe – nach

¹³⁰ Dazu auch *Christoph Beat Graber*, 1992a, S. 56.

¹³¹ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 131.

¹³² Der helvetische Große Rat setzte auf Drängen Frankreichs eine Kommission ein, welche beauftragt wurde, ein Gesetz über Pressevergehen auszuarbeiten. Man konnte sich jedoch nicht einigen. Die Pressefreiheit wurde deshalb ohne gesetzliche Grundlage eingeschränkt: »im gesetzlosen Zustand griffen bald Räte und Regierung zu Maßregeln, durch die sie die Pressfreiheit noch viel stärker verletzten und die sich nur mit parteipolitischen, nicht mit rechtspolitischen Gründen verfechten ließen.« *His*, 1920, S. 448.

¹³³ Am 7. November 1798 verfügte das Direktorium schließlich eine unmittelbare Polizeiaufsicht über alles, was im Lande gedruckt wurde. Dazu: *His*, 1920, S. 449.

¹³⁴ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 132.

¹³⁵ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 144.

¹³⁶ *His*, 1920, S. 454; *Kölz*, 1992, S. 149.

¹³⁷ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 149.

¹³⁸ *His*, 1920, S. 456.

¹³⁹ In Freiburg beispielsweise hatte die Zensurbehörde auf dem Wege der Vorzensur der »Immoralität und Irreligion« in »schlechten Büchern« zu wehren. Die Vorzensur umfaßte auch alle Schauspiele, Komödien und Tragödien. »Die Zensoren hatten das Recht, alle Bibliotheken und Buchhandlungen zu besuchen, den Verkauf und die Ausstellung als schlecht befundener Bücher zu verbieten oder sie zu beschlagnahmen und bei Zuwiderhandlung Geldbußen auszusprechen...« *His*, 1920, S. 456.

polizeistaatlicher Auffassung – als Ausfluß der Regierungsgewalt angesehen¹⁴⁰. Damit scheiterte der Versuch der Helvetik endgültig, die Pressefreiheit als Mittel der Bildung und Führung einer öffentlichen Meinung im politischen Prozeß einzuführen. *His* sieht die Gründe des Scheiterns in der »Empfindlichkeit der fränkischen Schutzmacht« sowie in der »Selbstgerechtigkeit und Ängstlichkeit der föderalistischen und reaktionären Kantonsregierungen«¹⁴¹.

Der nach 1813 herrschende restaurative Geist hatte zwar zu einer zusätzlichen Einschränkung der Möglichkeiten freier Meinungsäußerung geführt, denn die restaurierten Verfassungen der Kantone (mit Ausnahme von Genf) gestatteten die Präventivzensur an Presseerzeugnissen¹⁴². Dennoch konnten sich Reste des Pressewesens halten. In den zwanziger Jahren erfolgte ein Aufschwung der Presse, der wichtige Impulse für eine Regenerationsbewegung brachte¹⁴³. Die um 1830 einsetzende Regenerationsperiode führte zu einer teilweisen »Wiedererzeugung« der Verfassungsgrundsätze der Helvetik und der Französischen Revolution¹⁴⁴. Geführt wurde diese Bewegung von liberalen Kräften des gebildeten Bürgertums, die sich – trotz Zensur – in der Presse oder in Lesezirkeln Gehör verschaffen konnten¹⁴⁵. Entscheidenden Antrieb erhielten die Liberalen durch die französische Julirevolution von 1830. Diese Revolution war ausgebrochen, weil König *Charles X.* unter anderem versucht hatte, die Pressefreiheit auf dem Verordnungswege aufzuheben. Nach einem Volksaufstand wurde *Louis Philippe von Orléans* zum »Roi des Français« proklamiert und zum Treueeid auf die »Charte Constitutionnelle« verpflichtet. Die »Charte« garantierte neben anderen Freiheitsrechten insbesondere die Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit¹⁴⁶. Damit wurde auch die Pressezensur untersagt. Bestärkt vom französischen Umschwung begannen nun 11 Kantone ihre Verfassungen zu regenerieren, überall wurde die Pressefreiheit ausdrücklich garantiert¹⁴⁷. Während nur einige dieser Verfassungen die Pressefreiheit ausdrücklich mit der Freiheit der Meinungsäußerung durch »Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung«¹⁴⁸ verbanden, galt dieses Recht in den übrigen regenerierten Verfassungen als selbstverständliche Voraussetzung der Pressefrei-

¹⁴⁰ In Bern wurden durch eine Verordnung der Regierung vom 6. Juni 1810 »alle Schriften oder Kunstwerke, welche gegen die Religion, die Verfassung, die Sitten oder die den fremden Regierungen gebührende Achtung verstießen« verboten. *His*, 1920, S. 458.

¹⁴¹ Vgl. *His*, 1920, S. 460.

¹⁴² Vgl. *His*, 1929, S. 382 f.

¹⁴³ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 204; *His*, 1929, S. 388 ff.

¹⁴⁴ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 210.

¹⁴⁵ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 213.

¹⁴⁶ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 217.

¹⁴⁷ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 339; *His*, 1929, S. 391 f.

¹⁴⁸ *His*, 1929, S. 392; vgl. *Kölz*, 1992, S. 341.

heit. Auf dem Wege der Gesetzesänderung konnte sich die Pressefreiheit in den Jahren nach 1830 auch in vielen Kantonen durchsetzen, in denen keine Verfassungsänderung stattgefunden hatte. Die Pressefreiheit war der liberale Eckpfeiler des politischen und kulturellen Lebens der erregten Jahre bis 1848¹⁴⁹. Als wichtigstes Freiheitsrecht des schweizerischen Liberalismus wurde sie schließlich auch in die Bundesverfassung von 1848 aufgenommen¹⁵⁰. Damit wurde den Kantonen von Bundesrechts wegen untersagt, die Zensur inskünftig wieder einzuführen¹⁵¹. Mit der letzten Totalrevision im Jahre 1874 wurde die Pressefreiheit unverändert als Art. 55 in die heute geltende Bundesverfassung übernommen¹⁵². Die freie Meinungsäußerung durch Wort, Bild und Schrift stellte inzwischen auch eine überwiegende Verfassungswirklichkeit der Kantone dar¹⁵³. Da sie gemeinhin als selbstverständliche Voraussetzung der Pressefreiheit angesehen wurde, konnte sie schließlich im Jahre 1965 vom Bundesgericht als **ungeschriebenes Grundrecht** der Bundesverfassung anerkannt werden¹⁵⁴. Das »Kunstschaffen und dessen Hervorbringungen«¹⁵⁵ werden seither, aufgrund eines weit ausgelegten Meinungsbegriffs, ebenfalls durch die Meinungsfreiheit geschützt.

1.3.2. Förderung der Kunst

1.3.2.1. Markt und Urheberrecht als Einrichtungen der Selbstförderung

Mit dem Entstehen der bürgerlichen Gesellschaft im 18. Jahrhundert veränderten sich sowohl die gesellschaftliche Bedeutung als auch die Entstehungsbedingungen der Kunst. Das Bürgertum suchte in der Kunst nach Antworten auf seine Identitätsprobleme und verhalf ihr so zu einer eigenständigen gesellschaftlichen Funktion. Zum erstenmal wurde der Wert der Kunst nicht mehr in ihrem religiösen oder politischen Zweck, sondern in ihr selbst gesehen. Der Ablösungsprozeß von »ihrem parasitären Dasein als Ritual«¹⁵⁶ wurde beschleunigt durch parallel ablaufende Veränderungen im Bereich der Entstehungsmodalitäten. Technisierung und kapitalistische Wirtschaftsform hatten nicht nur zu einem neuen Wohlstand des gehobenen Bürgertums geführt, sondern veränderten ebenfalls die Bedingungen, unter denen Kunstwerke finanziert werden konn-

¹⁴⁹ Vgl. *His*, 1929, S. 394.

¹⁵⁰ Als Art. 45 der BV von 1848. Dazu *His*, 1938, S. 552.

¹⁵¹ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 583.

¹⁵² Vgl. *His*, 1938, S. 553.

¹⁵³ Vgl. *His*, 1938, S. 558.

¹⁵⁴ BGE 91 I 485; dazu *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 89.

¹⁵⁵ BGE in ZBl 1963, S. 365.

¹⁵⁶ *Walter Benjamin*, 1963, S. 17.

ten. Die stark gewachsene Nachfrage des Bürgertums nach Literatur und bildender Kunst ermöglichte es den Künstlern allmählich, vom Verkauf ihrer Werke zu leben. Damit produzierten sie nicht länger im Auftrag eines Patrons, sondern für den Kunstmarkt. Erst Künstler, die für ihre Arbeit nicht mehr nach Belieben eines Gönners, sondern nach dem objektiven Marktwert entlohnt wurden, konnten das Ideal der künstlerischen Freiheit formulieren¹⁵⁷. Die negative Begleiterscheinung des Marktes, nämlich die Gefahr einer Reduktion des Kunstwerkes auf seinen Tausch- oder Warenwert wurde erst einige Zeit später Thema der Kritik¹⁵⁸. Auf dem Markt traten Hersteller und Abnehmer von Kunstwerken nicht mehr in direkten Kontakt. Galeristen und Verleger übernahmen im Bereich der bildenden Kunst beziehungsweise der Literatur die Aufgabe von Vermittlern:

Von einem Markt für bildende Kunst kann im eigentlichen Sinne erst unter den Bedingungen kapitalistischer Wirtschaft, d. h. verfügbarer Barmittel und Preisen, die dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage gehorchend fluktuieren, gesprochen werden. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts beschränkte sich die Nachfrage noch fast ausschließlich auf das Großbürgertum; erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann auch der Mittelstand Kunst zu kaufen¹⁵⁹. Mit der gewandelten Nachfrage veränderte sich die Bildgröße zu kleineren Formaten¹⁶⁰; entsprechend verbesserte sich die Ausstellbarkeit der Bilder und Skulpturen¹⁶¹. Erst jetzt, wo die Möglichkeiten gegeben waren, Bilder und Skulpturen in Galerien auszustellen und vorrätig zu halten, wurde das Kunstwerk zu einer Ware, die grundsätzlich von jedermann erwerbbar und für jedermann verfügbar ist¹⁶². Obwohl nach wie vor Kunstwerke im Auftrag entstanden, verlor dieses »Finanzierungsmodell« in gleichem Maße an Bedeutung, wie sich in den verschiedenen europäischen Ländern die moderne Gesellschaft vom »ancien régime« verabschiedete. Mit dem »Marktmodell« wurde der Auftragsvertrag zwischen Mäzen und Künstler durch eine kommissions- oder kaufvertragliche Beziehung zwischen Galerist und Künstler auf der einen und einen Kaufvertrag zwischen Galerist und Sammler auf der anderen Seite abgelöst. Im Unterschied zum Mäzen, der in persönlichem Kontakt zum Künstler stand und selbst am Entstehungsprozeß des Werkes beteiligt war, ist der **Kunstsammler**, sei es ein Privater oder der Staat, vor allem am Endprodukt interessiert. Er erwirbt bald Werke des einen, bald eines andern Künstlers. Seine Interessen liegen typischerweise in der Spekulation, in der Befriedigung der Sammlerleidenschaft oder im Renom-

¹⁵⁷ Vgl. Arnold Hauser, 1974, S. 549.

¹⁵⁸ Vgl. Theodor W. Adorno, 1970, S. 33; Arnold Hauser, 1974, S. 540.

¹⁵⁹ Vgl. Hans A. Lüthy, 1986, S. 2.

¹⁶⁰ Vgl. Aubrey Menen, 1980.

¹⁶¹ Zu den Rückwirkungen der Ausstellbarkeit auf die Rezeption des Kunstwerkes vgl. Walter Benjamin, 1963, S. 20 f.

¹⁶² Vgl. Arnold Hauser, 1974, S. 549.

mee, das eine abgerundete Sammlung für ihren privaten oder staatlichen Eigentümer bedeutet¹⁶³. In Vertragsbeziehung zum Künstler tritt ausschließlich der Galerist. Über die für einen Kommissions- oder Kaufvertrag üblichen Leistungen hinaus übernimmt der Galerist im Verhältnis zum Künstler eine gewisse Schutzfunktion; im Unterschied zum Patron allerdings aufgrund marktgerichteter Kalkulationen. Sein wirtschaftliches Überleben hängt von der richtigen Beurteilung der Marktentwicklung ab. Kontrahiert er ohne entsprechende Nachfrage, so übernimmt er ein spekulatives Risiko. Hilft er durch regelmäßige Zuwendungen oder Vorschüsse einem Maler oder Bildhauer über Krisenzeiten hinweg, geschieht dies in aller Regel nicht aus Altruismus, sondern in Erwartung von Gewinnmöglichkeiten, welche an die Wiederherstellung der künstlerischen Produktivität geknüpft werden. Aus der Sicht des Kunstsystems liegt die Ambivalenz des Kunsthandels darin, daß er zwar einerseits das Kunstinteressententum demokratisiert, indem er einem größeren Kreis von Kennern den Erwerb von Kunstwerken ermöglicht, andererseits aber eine verdinglichende Wirkung auf die Kunstwerke selbst verursacht¹⁶⁴. In der Verkäuflichkeit nämlich sieht *Walter Benjamin* den ersten Schritt zum Verlust der *Aura* des Kunstwerkes, d. h. seiner magischen Authentizität¹⁶⁵.

Kapitalismus, Technisierung und steigende Nachfrage des Bürgertums führten ab 1750 auch auf dem Buchmarkt zu umfassenden Veränderungen¹⁶⁶:

Während Buchdrucker und Buchbinder noch im 17. Jahrhundert der Zunftordnung und dem Zunftzwang unterlagen, vermochte sich der deutsche Buchhandel bereits nach der Reformation zu verselbständigen¹⁶⁷. Verlegersortimenter, die damaligen Vertreter des Buchhandels, besuchten Messen, um Bücher zu tauschen. Aufgrund der Gesetze des Tauschhandels war der Verlegersortimenter gezwungen, große Lagerbestände nicht nur der selbstverlegten, sondern auch der eingetauschten Bücher zu halten. Verlags- und Sortimentshandel waren damit unweigerlich miteinander verbunden. Innerhalb des Territoriums des Landesherrn genossen die Verlegersortimenter Privilegien, die sie vor unerwünschtem Nachdruck schützten¹⁶⁸. Da schriftstellerische Arbeit gegen Entgelt als unruhlich galt, wurden keine Honorare ausbezahlt. Für den Lebensunterhalt der Autoren kam die Kurie oder der Fürst auf, in dessen Obhut sie sich befanden; später bezogen sie ihr eigentliches Gehalt von der Verwaltung oder einer Universität. Mit dem gegen Ende des 17. Jahrhunderts stark zunehmenden Bücherumsatz verlor allmählich auch das Honorar seine negative Deutung als »Entgelt für mechanische Arbeit« und geriet zur Anerkennung für die schriftstellerische Leistung. Bis zur zweiten Hälfte des

¹⁶³ Vgl. *Arnold Hauser*, 1974, S. 541.

¹⁶⁴ *Arnold Hauser*, 1974, S. 550.

¹⁶⁵ *Walter Benjamin*, 1963, S. 16 f.

¹⁶⁶ Zum Folgenden vgl. *Michael Bülow*, 1990; *Jean Cavalli*, 1986; *Hans Thieme*, 1986; *Martin Vogel*, 1973.

¹⁶⁷ Vgl. *Vogel*, 1973, S. 304.

¹⁶⁸ Vgl. *Hans Thieme*, 1986, S. 8, *Jean Cavalli*, 1986, S. 14-21.

18. Jahrhunderts wurden diese Entschädigungen allerdings nicht in bar geleistet¹⁶⁹. Wie für den Tauschhandel typisch, erhielten die Autoren vom Verlegersortimenter lediglich einige Freixemplare oder konnten sich Bücher, die sie aus dessen Sortiment für den eigenen Bedarf benötigten, verrechnen lassen¹⁷⁰. Im Zuge des gesellschaftlichen Wandels veränderte sich diese Situation in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhundert grundlegend. Das erstarkende Bürgertum, das Bildung und Belesenheit zum Ausdruck des eigenen Selbstbewußtseins machte und sich damit gegenüber der höfischen Kultur abgrenzte, hatte die Nachfrage auf dem Buchmarkt rapide anschnellen lassen. Nachdem in den Fünfzigerjahren des 18. Jahrhunderts die kapitalistische Buchproduktion einsetzte, revolutionierte sich der Buchhandel¹⁷¹: Die organisatorische Trennung von Sortiment und Verlag ermöglichte jetzt den Verlegern den Bücherverkauf gegen Bargeld. Auch die Autoren wurden nun von den Verlegern auf der Basis der Verkaufszahlen ihrer Bücher in bar honoriert. Diese neue Situation sicherte in den Siebzigerjahren des 18. Jahrhunderts den ersten freien Schriftstellern die Existenz¹⁷². Aufgrund der größeren Dimensionen des Marktes vermochten die fürstlichen Privilegien mit ihren regionalen Nachdruckverboten die Verleger nicht mehr effizient zu schützen¹⁷³. Erfolgreiche Titel wurden nun sofort und in umfangreichem Ausmaße im ganzen deutschen Sprachraum nachgedruckt¹⁷⁴. Damit geriet die Kontrolle des unerwünschten Nachdrucks zu einem Problem, das intensive juristische Diskussionen über dessen Zulässigkeit¹⁷⁵ entfachte und schließlich seine Lösung in der Schöpfung des *Urheberrechts* fand¹⁷⁶. Dieses Urheberrecht gründete in der Vorstellung eines Eigentums »am Geist des Buches«, das als Vermögensrecht¹⁷⁷ mit dem Verlagsvertrag vom Autor auf den Verleger überging. Gegen Zahlung eines Honorars erwarb der Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung¹⁷⁸. Jeder Dritte, der von nun an das Werk nachdruckte, beging damit einen »Diebstahl nach göttlichem und menschlichem Recht«¹⁷⁹.

¹⁶⁹ Vgl. Bülow, 1990, S. 7.

¹⁷⁰ Vgl. Vogel, 1973, S. 305.

¹⁷¹ Vgl. Vogel, 1973, S. 306.

¹⁷² Vgl. Vogel, 1973, S. 307.

¹⁷³ Zur Lage in Frankreich, wo das Privilegienwesen mit der Revolution zerstört wurde vgl. Jean Cavalli, 1986, S. 39-44.

¹⁷⁴ Vgl. Bülow, 1990, S. 13-30; Vogel, 1973, S. 306.

¹⁷⁵ Vgl. die Zitate und Nachweise bei Bülow, 1990, S. 26 ff.; Vogel, 1973, S. 308-310.

¹⁷⁶ Zur Entstehungsgeschichte des internationalen Urheberrechts aus dem Kampf gegen den unerlaubten Büchernachdruck vgl. Hans Thieme, 1986, S. 1-12; dazu auch Jean Cavalli, 1986, S. 28 ff.

¹⁷⁷ Obwohl in beschränktem Maße seit dem 15. und 16. Jahrhundert auch Persönlichkeitsrechte des Urhebers diskutiert wurden, standen hier ausschließlich Vermögensrechte zur Debatte. Vgl. Vogel, 1973, S. 303, 311.

¹⁷⁸ Vgl. Bülow, 1990, S. 27.

¹⁷⁹ Thieme, 1986, S. 5.

Obwohl das Urheberrecht entstand, um den Verleger vor unerwünschtem Nachdruck zu schützen, ermöglichte es – nach Festigung der Verlegerposition¹⁸⁰ – auch dem Schriftsteller die bessere Kommerzialisierbarkeit seiner geistigen Produkte¹⁸¹. Die Tatsache, daß der Schriftstellerberuf nun den Broterwerb versprach, erklärt das Anwachsen der Zahl freier Schriftsteller gegen das Ende des 18. Jahrhunderts in Europa¹⁸².

1.3.2.2. Staatliche Förderung: zwischen Desinteresse und Dirigismus

Nach der im ausgehenden Mittelalter einsetzenden Verselbständigung der Kunst gegenüber dem Sakralen kann seit dem Ende des 18. Jahrhunderts auch im Verhältnis zum Staat eine Differenzierung der Kunst beobachtet werden¹⁸³. Soweit der absolutistische Staat im kontinentalen Europa nicht revolutionär beseitigt worden ist, gab er sich aufgekühlt, d. h. er übte in ökonomischen und kulturellen Belangen eine gewisse Selbstbeschränkung. Trotz diesem Rückzug blieb die Gesellschaft des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts – nicht zuletzt wegen den sozialgefährdenden Nebenfolgen der Industrialisierung – weiterhin politisch bedingt: die Kunst war zwar autonom, die Größe des sozialen Feldes, das Möglichkeiten ihrer Entfaltung bot, hing jedoch vor allem von politischen Voraussetzungen ab. Der Fremdbestimmtheitsgrad der Bedingungen künstlerischer Autonomie bis zum 2. Weltkrieg ist damit weitgehend von der historisch vorherrschenden politischen Ordnung in den verschiedenen europäischen Staaten abhängig. Wollte man eine Skala des Ausmaßes erstellen, in welchem sich der Staat um die Kunst »kümmerte«, so reichen die Pole von Desinteresse bis zu dirigistischer Fremdbestimmung ihrer Entstehungsbedingungen¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Die erste Kodifikation des Verlagsrechts findet sich im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794. Dazu *Jean Cavalli*, 1986, S. 28-30.

¹⁸¹ Vgl. *Vogel*, 1973, S. 311. Nachdem bereits seit dem beginnenden 19. Jahrhundert Abkommen zwischen den einzelnen Fürstentümern bestanden, brachte das Gesetz vom 11. Juni 1870 das erste gesamtdeutsche Urheberrecht. Entsprechend der früheren Auflösung der Druckprivilegien war in England bereits im Jahre 1710 das erste Gesetz mit Bestimmungen zum Reproduktionsrecht entstanden. Nach Aufhebung sämtlicher Privilegien durch die Französische Revolution schützte zunächst ein Dekret aus dem Jahre 1791 die französischen Schriftsteller vor unerlaubter Aufführung ihrer Theaterstücke. Das Gesetz vom 19.-24. Juli 1793 verankerte schließlich den Schutz der Schriftsteller, Komponisten, Maler und Zeichner vor unerlaubter Reproduktion ihrer Werke. Unter französischem Einfluß anerkannte die Lombardei als erster italienischer Teilstaat das Urheberrecht mit Gesetz vom 10. Mai 1801. Das erste gesamtitalienische Urheberrecht wurde am 25. Juni 1865 erlassen. Die Schweiz fand erst spät zu urheberrechtlichen Regelungen. Nur wenige Kantone schützten nach französischem Beispiel Schriftsteller und Maler auf dem Wege des Gesetzes; in den meisten Kantonen konnte sich das Privilegienwesen halten. Nachdem die Verfassung von 1874 schließlich eine Bundeskompetenz zur Regelung der Materie brachte, entstand das erste schweizerische Urheberrechtsgesetz im Jahre 1883. Zum Ganzen vgl. *Jean Cavalli*, 1986, S. 40-60.

¹⁸² Vgl. *Vogel*, 1973, S. 311.

¹⁸³ Vgl. *Werner Maihofer*, 1983, S. 966; *Jacob Burckhardt*, 1941, S. 112-128.

¹⁸⁴ Ähnlich schon *Dieter Grimm*, 1984, S. 116.

- weitgehendes Desinteresse des Staates an Belangen der Kunst
- staatliche Kunstförderung mit kunstfremder Zwecksetzung
- staatliche Kunstförderung im Dienst künstlerischer Eigeninteressen
- staatlicher Dirigismus der Kunst

Als Reaktion auf den Absolutismus beschränkte der Liberalismus in Theorie und Praxis den Staatszweck auf eine bloße Ordnungsfunktion und die Friedenssicherung. *Kant*, dessen Theorien die deutschsprachige Staatslehre des 19. Jahrhunderts maßgeblich beeinflussten¹⁸⁵, vertrat den Vorrang der Gesellschaft vor dem Staat¹⁸⁶. Als gesellschaftsverbindende Kräfte standen für ihn die bürgerliche Emanzipation und der kategorische Imperativ im Vordergrund; der Wohlfahrtszweck des Staates dagegen wurde als drohende Bevormundung der Bürger angesehen¹⁸⁷. Nur konsequent war es, daß *Kant* sich auch dagegen wehrte, daß der Staat »künste für seine Rechnung treiben lasse«¹⁸⁸. Für die Praxis bedeutete dies, daß sich der liberale Staat auf ein Minimum an Zuwendungen für kunstrelevante Belange beschränkte¹⁸⁹. So begnügte sich der schweizerische Bundesstaat bis zum Jahre 1887 mit Subventionen an den Schweizerischen Kunstverein in der Höhe von Fr. 6 000,-; minimale Bundesbeiträge an kunstgewerbliche Anstalten wurden erst seit 1885 ausgerichtet¹⁹⁰. Die sowohl für die schweizerische Bundesverfassung von 1848, wie auch für die Paulskirchenverfassung von 1849 und das italienische »Statuto Albertino« festzustellende Zurückhaltung in Belangen der Kunstförderung mag – abgesehen vom vorherrschenden Liberalismus – auch damit zusammenhängen, daß man die Rechte der bisher souveränen Gliedstaaten nicht über das für die politische und wirtschaftliche Einigung erforderliche Maß hinaus belasten wollte¹⁹¹. Damit läßt sich erklären, weshalb die Theaterförderung in Italien, trotz des damals hohen gesellschaftlichen Ansehens des Theaters, ausschließlich als Angelegenheit der Regionen und Städte galt¹⁹². Erst mit dem Niedergang des liberalen Staates im Jahre 1920 wurde auf dem Wege des Dekretes (R. D. L. 4 maggio 1920 n. 567) eine erste Form staatlicher Theaterfinanzierung geschaffen¹⁹³. Aufgrund von Artikel 18 dieses Dekretes kamen autonome Vereinigungen in den Genuß staatlicher Unterstützung, welche in Städten mit mehr als 300 000 Einwohnern Theater- oder Musikprogramme

¹⁸⁵ Vgl. *Grimm*, 1984, S. 112.

¹⁸⁶ Vgl. *Willke*, 1992, S. 18.

¹⁸⁷ Vgl. *Grimm*, 1984, S. 112.

¹⁸⁸ *Immanuel Kant*, Akademieausgabe, Bd. XIX, S. 7999, zitiert bei *Willke*, 1992, S. 18 (Kleinschreibung im Original).

¹⁸⁹ Vgl. *Grimm*, 1984, S. 113.

¹⁹⁰ Vgl. Botschaft 1887, S. 524 ff.

¹⁹¹ Für Deutschland vgl. *Bernd Küster*, 1990, S. 100; für Italien vgl. *Stefano Merlini*, S. 379 f.

¹⁹² *Enzo Grassi*, 1974, S. 561.

¹⁹³ Vgl. *Merlini*, 1990, S. 385.

mit »grande importanza culturale diretti alla educazione artistica del popolo« ohne Gewinnstrebigkeit realisieren wollten.

Das Gegenstück zur liberalen Abstinenz des Staates bildete der faschistische Dirigismus in Italien und Deutschland¹⁹⁴. Industrialisierung und Technisierung hatten zu einer veränderten Sinneswahrnehmung der Gesellschaft geführt, die nun nach einer Befriedigung im Künstlerischen suchte¹⁹⁵. Die Antwort des Futurismus war die Ästhetisierung des Krieges: »Der Krieg ist schön, weil er dank der Gasmasken, der schreckenerregenden Megaphone, der Flammenwerfer und der kleinen Tanks die Herrschaft des Menschen über die unterjochte Maschine begründet«¹⁹⁶. Damit ließ sich nicht nur Propaganda für den Kolonialkrieg in Äthiopien machen, sondern auch die faschistische Ästhetisierung des politischen Lebens stützen¹⁹⁷. Der im Faschismus ästhetisierte Staat wurde zum »organizzatore della cultura è del consenso«¹⁹⁸: »E lo stato« schrieb *Mussolini* im Jahre 1935 »che educa i cittadini alla virtù civile, li rende consapevoli alla loro missione [...] tramanda le conquiste del pensiero nelle scienze, nelle arti, nel diritto...«¹⁹⁹. Eine autoritäre und korporatistische Politik diente dazu, jegliche Kritik am Staate zu unterdrücken und die Kunst für Propagandazwecke einzuspannen²⁰⁰. Mit Dekret vom 3. Februar 1936²⁰¹ wurde die staatliche Aufsicht nicht nur über die administrativen, sondern auch über die künstlerischen Belange der Musiktheater verordnet²⁰². Für die Finanzierung der Musikhäuser hatten die lokalen Gebietskörperschaften aufzukommen; ferner wurde zwingend eine korporatistische Form der Betriebsorganisation vorgeschrieben. Das korporatistische Modell funktionierte so, daß jedes Haus eine eigene Kunstkommission bestimmte, welche aus Künstlern, Angestellten und Arbeitern gleichermaßen und mit gleichem Stimmrecht zusammengesetzt war. Den Kommissionen kam in administrativen und künstlerischen Fragen ein Vorschlagsrecht zu Händen der Regierung zu; entschieden wurde in jedem Falle zentral in Rom²⁰³. Dieses System versuchte theoretisch einen gemeinsamen Nenner der Anliegen der Gemeinde, der Verwaltungsautonomie der Gesellschaft, der korporativ-syndikali-

¹⁹⁴ Hinsichtlich des Kunstdirigismus im deutschen Nationalsozialismus verweise ich auf die Zusammenstellung bei *Bernd Küster*, 1990, S. 174-181.

¹⁹⁵ Vgl. *Walter Benjamin*, 1963, S. 44.

¹⁹⁶ *Filippo Tommaso Marinetti* in seinem *Torineser Manifest*, zitiert bei *Benjamin*, 1963, S. 43.

¹⁹⁷ Zur Beziehung des Futurismus zum Faschismus vgl. *Caroline Tisdall/Angelo Bozzola*, 1988, insbesondere S. 200 ff.

¹⁹⁸ *Stefano Merlini*, 1990, S. 386.

¹⁹⁹ *Mussolini*, zitiert bei *Merlini*, 1990, S. 386.

²⁰⁰ Vgl. *Merlini*, 1990, S. 386.

²⁰¹ R. D. L. 3 febbraio 1936 n. 448. Das Dekret folgte dem Modell, das bereits seit 1921 für die Scala von Milano bestand und als Musterbeispiel zur Organisation musikalischer Gesellschaften während des faschistischen Regimes diente. Vgl. *Merlini*, 1990, S. 388.

²⁰² Vgl. *Enzo Grassi*, 1974, S. 562 f.

²⁰³ Vgl. *Merlini*, 1990, S. 387.

schen Interessen und der zentralistischen Organisation des Staates zu finden.²⁰⁴ Praktisch eignete es sich besonders gut zu Kontroll- und Propagandazwecken. Ferner wiesen auch die Regelungen für das Theater starke Parallelen zur Oper auf. Mit Dekret vom 1. April 1935 (D. L. 1 aprile 1935 n. 327) wurde die Vergabe von Subventionen direkt mit der Kontrolle der Veranstaltungen verknüpft. Die Subventionen hatten dabei nicht zum Ziel, ein künstlerisches Niveau im Theaterbereich anzustreben, sondern vielmehr die Meinungsbildung zu konformieren²⁰⁵.

Als historische Beispiele einer Kunstpolitik mit kunstfremder Zwecksetzung nennt *Dieter Grimm* den aufgeklärten Liberalismus, als solches einer Förderungspolitik im eigenen Interesse der Kunst die preußische Reformära des 19. Jahrhunderts²⁰⁶. Im folgenden sollen am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates der Jahre 1848 bis zur Gegenwart die Marksteine eines Weges beleuchtet werden, der von einer Kunstpolitik mit kunstfremden Nebenzwecken zu einer Förderungspolitik geführt hat, welche die Eigengesetzlichkeit der Kunst in den Vordergrund stellt.

1.3.2.3. Staatliche Kunstförderung in der Schweiz seit 1848

In der Geschichte des schweizerischen Bundesstaates wurde zum ersten Male im Jahre 1849 eine Initiative zur staatlichen Förderung der Kunst lanciert. Bundesrat *Franscini* schlug dem Gesamtbundesrat vor, »die Veranstaltung von Kunstausstellungen zu fördern und Vereinigungen zu subventionieren«²⁰⁷. Das Gesuch wurde abgewiesen. Der noch junge Bundesstaat vertrat bis ins Jahr 1887 die Auffassung, es sei ausschließlich die Aufgabe der Kantone, sich für die Förderung von Kunst und Wissenschaft einzusetzen. So findet sich auch in der revidierten Bundesverfassung von 1874 keine Grundlage, welche dem Bund Kompetenzen im Bereiche der Kunstförderung eingeräumt hätte. Minimale Leistungen im Zusammenhang mit der Ausbildung junger Künstler wurden seit Inkrafttreten des Bundesbeschlusses vom 27. Juni 1884 über die gewerbliche und industrielle Berufsbildung in Form von Subventionen an kunstgewerbliche Anstalten ausgerichtet²⁰⁸. Auch der Schweizerische Kunstverein, engagiert in Belangen der öffentlichen Auswirkungen des Kunstlebens, wurde mit einer bescheidenen Subvention des Bundes bedacht²⁰⁹.

²⁰⁴ Vgl. *Merlini*, 1990, S. 388.

²⁰⁵ Vgl. *Merlini*, 1990, S. 390.

²⁰⁶ Vgl. *Dieter Grimm*, 1984, S. 116.

²⁰⁷ Vgl. *Clottu-Bericht*, 1975, S. 386.

²⁰⁸ Vgl. *Botschaft* 1887, S. 524.

²⁰⁹ Vgl. *Botschaft* 1887, S. 526. Der Kunstverein organisierte Turnausstellungen, abwechselnd am Sitz der einzelnen Sektionen.

Auf Initiative des Solothurner Malers *Frank Buchser* kam schließlich der Bundesbeschuß betreffend die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst vom 22. Dezember 1887 zustande. Am 20. Februar 1883 hatte *Buchser* zusammen mit schweizerischen Künstlern in einer Petition vom Bundesrat verlangt, einen jährlichen Kunstkredit in der Höhe von Fr. 150 000,– zu sprechen. Nach den Vorschlägen der Petenten waren Fr. 100 000,– für die Durchführung einer periodisch anzusetzenden Kunstaussstellung sowie für die Ankäufe von Kunstwerken aus dieser Ausstellung zu verwenden. Die restlichen Fr. 50 000,– wollten sie kapitalisiert und zur Gründung einer schweizerischen Nationalgalerie bereitgestellt wissen²¹⁰. Nach einer Vernehmlassung, in welcher neben der »Gesellschaft Schweizerischer Maler, Bildhauer und Architekten« (GSMBA) auch die im Ausland lebenden Schweizer Künstler angehört wurden, beschloß der Bundesrat, *Buchser's* Vorschläge weitgehend zu berücksichtigen. In Art. 1 des Bundesbeschlusses von 1887 wurde der Grundsatz der Kunstförderung durch den Bund wie folgt definiert:

»Der Bund beteiligt sich an den Bestrebungen zur Förderung und Hebung schweizerischer Kunst durch Veranstaltung periodischer nationaler Kunstaussstellungen, die in der Regel alle zwei Jahre stattfinden sollen, sowie durch Ankauf von Werken der nationalen Kunst zur Ausschmückung öffentlicher Gebäude und zur Bereicherung öffentlicher Sammlungen.«²¹¹

Von allem Anfang war die Meinung vorherrschend, daß der Bund die Pflege der Kunst nicht in »seiner Hand konzentrieren, sondern daß er in die, im Lande zu diesem Zwecke vorhandenen Bestrebungen miteintreten soll«²¹². Gemeint war damit, daß der Bund die bestehenden Leistungen der Kantone, Gemeinden und gemeinnütziger Privater zu ergänzen habe. Gegenüber den kulturelle Hoheit beanspruchenden Kantonen²¹³ ließ sich eine komplementäre Kompetenz des Bundes in Belangen der Kunst nur mit Betonung von dessen Verantwortung für die »Erhebung, Kräftigung und Erbauung« von »vaterländischer Gesinnung« und »nationalem Leben«²¹⁴ begründen. Die Stiftung nationaler Identität war somit der eigentliche Zweck, der durch die Kunstförderung verfolgt werden sollte. Im Jahre 1898 wurde anlässlich einer Teilrevision des Bundesbeschlusses dem Bund die zusätzliche Kompetenz erteilt, »tüchtigen Künstlern Unterstützungen zur Vollendung ihrer Studien an Kunststätten« zu gewähren²¹⁵. Da eine gradlinige Vergabepolitik der Eidgenössischen Kunstkommission immer wieder durch

²¹⁰ Vgl. Botschaft, 1884, S. 516 f.; Kunstmuseum Luzern, 1943, S. 34.

²¹¹ Art. 1 Bundesbeschuß. Gemäß Art. 3 Abs. 1 wird der Entscheid über die Verwendung der geäußerten Bundesbeiträge durch den Bundesrat auf Antrag des Departements des Innern gefällt. Eine vom Bundesrat gewählte, aus Künstlern und Kunstsachverständigen zusammengesetzte Kommission hat ausschließlich beratende Kompetenzen, beschränkt auf die Vorprüfung und Begutachtung der Gesuche.

²¹² Botschaft 1887, S. 525 (Orthographie des Originals).

²¹³ Zur »Kulturhoheit der Kantone« vgl. *Thomas Fleiner-Gerster*, 1984, S. 90.

²¹⁴ Botschaft 1887, S. 522.

²¹⁵ Art. 1 Abs. 3 BB betreffend die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst.

Unstimmigkeiten zwischen den verschiedenen Künstlergruppierungen erschwert wurde²¹⁶, kam eine Vollzugsverordnung erst im Jahre 1910 zustande²¹⁷. Nach einer ersten Revision im Jahre 1915²¹⁸ erhielt die Verordnung über die eidgenössische Kunstpflege im Jahre 1924 ihre heute noch gültige Form²¹⁹.

Auch bei der Gründung der Stiftung »Pro Helvetia« im Jahre 1939 standen Interessen der nationalen Identität im Vordergrund. War die »Pro Helvetia« während des zweiten Weltkrieges als Arbeitsgruppe der eidgenössischen Räte für die »geistige Landesverteidigung« verantwortlich, erhielt sie im Jahre 1949 mit einem neuerlichen Bundesbeschluß den Status einer öffentlich-rechtlichen Stiftung²²⁰. In der Botschaft zu diesem Beschluß betonte der Bundesrat die Notwendigkeit einer Autonomie der Stiftung²²¹: Die Pro Helvetia solle nicht zur Filiale eines Bundesdepartementes werden. Im Gegensatz zum wirtschaftlichen und sozialen Leben, das notwendigerweise eine gewisse Zusammenfassung der Kräfte verlange, müsse sich das »gesamte geistige Wirken gemäß den Grundsätzen unseres öffentlichen Lebens frei entfalten können«²²². Damit wurde die entscheidende Weiche gestellt für eine Kulturpolitik, die nun stärker auf die Förderung der Eigeninteressen der Kunst ausgerichtet war. Mit dem Bundesgesetz betreffend die »Stiftung Pro Helvetia« wurde im Jahre 1965 schließlich die heute gültige gesetzliche Grundlage ihrer Förderungstätigkeit geschaffen²²³.

Die verfassungsmäßige Grundlage dieser Bundesaktivitäten im Kunstbereich sieht der Bundesrat – mangels einer ausdrücklichen Verfassungsbestimmung – in einer »ungeschriebenen Kulturkompetenz der Bundesverfassung«²²⁴: »Nach konstanter Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung kann der Bund insbesondere dort, wo es um Aufgaben geht, die nur auf Bundesebene sinnvoll wahrgenommen werden können, in beschränktem Ausmaß Aufgaben der Kulturförderung wahrnehmen«²²⁵. In der Lehre steht den Meinungen, welche eine Bundeskompetenz »kraft Natur der Sache«

²¹⁶ Immer wieder kam es zum Streit zwischen der im Jahre 1906 gegründeten »Luzerner Sezession« und dem Schweizerischen Kunstverein. Im Gegensatz zu ihrer Münchner Vorreiterin handelte es sich bei der »Luzerner Sezession« um eine Verbindung von Künstlern mit reaktionärer Orientierung, welche insbesondere den starken Einfluß *Ferdinand Hodlers* bekämpfte. Kunstmuseum Luzern, 1943, S. 37.

²¹⁷ Vgl. *Walther Burckhardt*, 1930, S. 249.

²¹⁸ Mit Verordnung vom 3. August 1915 wurde die Zahl der Mitglieder der Eidgenössischen Kunstkommission von elf auf neun herabgesetzt. Neben den nationalen Turnusausstellungen sah die neue VO nun auch regionale und Gesellschaftsausstellungen vor. Vgl. *Walther Burckhardt*, 1930, S. 250.

²¹⁹ SR 442.11

²²⁰ Bundesbeschluß vom 28. September 1949 (AS 1949, S. 1347 ff.).

²²¹ BB1 1948 II, S. 965 ff.

²²² BB1 1980, II, S. 109 ff., 115.

²²³ SR 447.1

²²⁴ Zu den bestehenden, bloß punktuellen Bestimmungen der Bundesverfassung im Bereich der Kunstförderung vgl. *Jörg Paul Müller*, 1987a, N. 35.

²²⁵ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 8.

oder aufgrund von Gewohnheitsrecht annehmen²²⁶, der Einwand gegenüber, beide Theorien würden sich nicht in Einklang mit der lückenlosen Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen befinden, wie sie in Art. 3 der Bundesverfassung vorgesehen sei²²⁷. Obwohl bereits heute verfassungsrechtliche Grundlagen für die kulturellen Aktivitäten des Bundes bestehen, erachtet der Bundesrat die Situation als unbefriedigend, da sie unübersichtlich und unzusammenhängend ist: »Im Sinne der Klarheit und Rechtssicherheit, aber auch mit Blick auf die Vorbehalte der neueren Lehre gegenüber der Annahme einer ungeschriebenen Verfassungskompetenz ist daher die Schaffung einer ausdrücklichen und umfassenden Kompetenznorm für die Kulturförderung des Bundes notwendig«²²⁸.

Ein erster Versuch, die staatliche Kunstförderungskompetenz in einem Verfassungsartikel zu verankern, scheiterte in der eidgenössischen Volksabstimmung vom 28. September 1986 nur knapp.²²⁹ Die VOX-Analyse der Abstimmung ergab, daß eine Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung – trotz Ablehnung der Vorlage – einem Engagement des Bundes im Bereich der Kulturförderung grundsätzlich zustimmt²³⁰. Bestärkt durch diese Auswertung der politischen Situation wurde der Bundesrat durch die Motion *Morf* bereits kurze Zeit später beauftragt zu prüfen,

»ob es nicht angezeigt wäre, den Entwurf zu einem Verfassungsartikel vorzulegen, der eine klare und sichere Grundlage für die Kulturförderungskompetenzen des Bundes darstellt. Darin sollten folgende Kompetenzen enthalten sein:

1. Kulturförderung subsidiär zu den Leistungen von Kantonen, Gemeinden und Privaten;
2. Kulturpräsenz im Ausland und Kulturaustausch mit dem Ausland;
3. Förderung der Arbeit von Kulturschaffenden;
4. Erleichterung des Zugangs zur Kultur.«²³¹

²²⁶ Vgl. die Zusammenfassung bei *Hansjörg Stadler*, 1984. Zu den Begründungen aus Gewohnheitsrecht: S. 23 f.; aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung: 25-29; als Ableitung einer verfassungsgestaltenden Grundentscheidung: S. 30-41. Zum ganzen *Peter Saladin*, 1987, RZ 121 ff.; ferner *Bernd Küster*, 1990, S. 59 ff.

²²⁷ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 8; *Küster*, 1990, S. 60 f.; *Fleiner/Giacometti*, 1949, S. 75 f.

²²⁸ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 9.

²²⁹ Die Abstimmung über die »Eidgenössische Kulturinitiative« fand zu einem Zeitpunkt statt, als es den Stimmenden noch nicht möglich war, sowohl die Initiative als auch den Gegenvorschlag des Bundesrates zu bejahen. Dies hatte zur Folge, daß das Lager der grundsätzlichen Befürworter eines Engagements des Bundes für die Kultur zwischen Gegenvorschlag und Initiative aufgespalten wurde. Mit der Schaffung der Möglichkeit eines »Doppelten Ja« ist diese Verzerrung des politischen Willens inzwischen behoben worden.

²³⁰ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 13 f.

²³¹ Postulat von Nationalrätin *Morf*, vgl. Amtl. Bull. 1987 NR, S. 1856 f.

Der Bundesrat hat den kulturpolitischen Handlungsbedarf bejaht, indem er einen Vorschlag ausarbeitete und im Dezember 1990 in die Vernehmlassung schickte. Auf der Basis der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens ist im Sommer 1992 eine Botschaft²³² über einen neuen Kulturförderungsartikel dem Parlament unterbreitet und von diesem am 18. Juni 1993 – mit einer nur geringfügigen Änderung – zu Handen der Volksabstimmung verabschiedet worden²³³. Der Bundesrat scheint aus der Abstimmungsniederlage im Jahre 1986 seine Lehren gezogen zu haben, denn der neue Vorschlag wird ausdrücklich als »Kulturförderungsartikel« und nicht mehr als »Kulturartikel« bezeichnet²³⁴. Nicht nur Hellhörige interpretieren den Namenswechsel als Mittel, um sich gegenüber den unter der Bezeichnung »Kulturartikel« gescheiterten Vorlagen abzugrenzen. Sowohl im Text der »Eidgenössischen Kulturinitiative« als auch im »Gegenvorschlag des Bundesrates« von 1986 hatte die Kulturpolitik des Bundes im Vordergrund gestanden. Sämtliche Ziele, welche im Textvorschlag der »Eidgenössischen Kulturinitiative« an den Anfang gestellt wurden, waren kulturpolitischer Natur, nämlich²³⁵:

- Ermöglichung und Förderung des aktuellen Kulturschaffens
- Schutz des bestehenden Kulturgutes
- Erleichterung des Zugangs zum kulturellen Leben

Ähnlich wurde im Gegenvorschlag des Bundesrates die zentrale Bedeutung der Kulturpolitik herausgestrichen. So hieß es in der Botschaft des Bundesrates vom 18. April 1984 zum Gegenvorschlag: »Absatz 1 bezweckt die Aufwertung der Kultur zu einer Dimension der allgemeinen Politik.«²³⁶ In der damaligen Diskussion war die Frage einer Kulturpolitik des Bundes sowohl von Kunstschaaffenden als auch von Politikern immer wieder zum Stein des Anstoßes gemacht worden. Ein häufig gehörtes Argument war, daß sich die Kultur einer Politik widersetze. Wie das positive Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zeigt, scheint der Bundesrat mit dem Übergang von einer Kulturpolitik zur Kulturförderungspolitik politisch richtig zu liegen²³⁷. Die Betonung der Förderung rückt die Unabhängigkeit der Kultur in den Vordergrund und trägt der Eigengesetzlichkeit der Kunst Rechnung.

²³² Botschaft Kulturförderungsartikel.

²³³ Vgl. BBl 1993 II, 870.

²³⁴ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 11. Dezember 1990.

²³⁵ Vgl. Botschaft Kulturinitiative, S. 525.

²³⁶ Botschaft Kulturinitiative, S. 531.

²³⁷ Vgl. Christoph Beat Graber, 1991, S. 247 ff.

1.3.2.4. Kunstsponsoring als Herausforderung der Kulturpolitik

Die Kommunikationsgesellschaft des ausgehenden 20. Jahrhunderts blieb nicht ohne Auswirkungen auf das Verhältnis von Geld und Geist. Im **Kunstsponsoring** verbinden sich Wirtschaft und Kunst zu einem trendigen Begriff: *John Naisbitt* und *Patricia Aburdene* haben in ihrem Buch »Megatrends 2000« – aufgrund von Zahlen aus den USA – festgestellt, daß »während der neunziger Jahre [...] die Kultur allmählich den Sport als wichtigste Freizeitbeschäftigung ablösen« werde²³⁸. Die Wohlstands- und Informationsgesellschaft habe das Bedürfnis geweckt, »dem Sinn des Lebens durch die Erfahrung der Kunst nachzuspüren«. Diese Trendwende vom Sport in Richtung Kunst ist schon vor geraumer Zeit von den Marketingexperten der Wirtschaft erkannt worden. Man diagnostiziert, daß die Kunst Konsumenten anzieht, die über ein hohes Einkommen verfügen, weshalb es sich lohnt, das Kunstsponsoring als Marketinginstrument zu aktivieren. Dem Kunstsponsoring wird eine große Zukunft vorausgesagt, denn »die Unternehmen wenden sich vom Sport ab und den Bildern und Klängen der Kunst zu, um für ihre Produkte zu werben«²³⁹. Die Prophezeiung einer »Kulturoffensive«²⁴⁰ der Wirtschaft findet sich durch jüngste statistische Untersuchungen bestätigt. Die unlängst veröffentlichte Studie »Öffentliche und private Kulturförderung« hat – wie bereits erwähnt – festgestellt, daß heute ein beträchtlicher Teil der jährlichen-Gesamtausgaben für die Kunst von der Privatwirtschaft beigesteuert wird²⁴¹. Trotz des vermuteten Trends zum Sponsoring hat das Wachstumsausmaß des privaten Sektors die Statistiker überrascht.

Aufgrund seiner kulturellen und sozialen Ambivalenz stellt das Kunstsponsoring eine Herausforderung für die Kulturpolitik dar²⁴²: Einerseits muß ein Kulturstaat wie die Schweiz, dessen Förderungspolitik im Grundsatz der doppelten Subsidiarität fußt²⁴³, das Erstarken des privaten Zweiges begrüßen. Gerade in Zeiten öffentlicher Finanzknappheit bildet die Dynamik des privaten Sektors eine politisch willkommene Entlastung für den staatlichen Haushalt. Andererseits stellt sich aus kultursoziologischer Perspektive die Frage, ob der Rückzug des Öffentlichen und die Offensive des Privaten im Bereich der Kunstförderung nicht zu einer Reduktion der Vielfalt der Geldquellen führe. Aufgrund der Ergebnisse unserer Analyse, wonach historisch gerade die Pluralisierung der Geldquellen eine wichtige Möglichkeitsbedingung der Kunstautonomie gewesen ist, erscheint der staatliche Rückzug riskant. Ähnliche Bedenken veranlas-

²³⁸ *John Naisbitt/Patricia Aburdene*, 1990, S. 75 f.

²³⁹ So zu lesen in der Zeitschrift *Publizistik und Kunst*, Januar 1991, S. 8.

²⁴⁰ Vgl. *Kramer*, 1991, S. 7.

²⁴¹ Bundesamt für Statistik (Hg.), 1992, S. 10; vgl. dazu 0.2.3. im Einleitungskapitel.

²⁴² Vgl. *Graber*, 1992b, S. 192-230.

²⁴³ Vgl. *Botschaft Kulturförderungsartikel*, Sonderdruck, S. 19.

sen auch Kritiker im Lager der Kunstschaffenden, den Staat an dessen kulturpolitische Verantwortung zu mahnen. Sensibilisiert durch die Mahner scheint sich der Bundesrat des Risikos des Sponsoring bewußt zu werden, wenn er neuerdings schreibt: »Sponsoring und der Trend zur kommerziellen Auswertung kultureller Werke und Ereignisse kommen nur einem bestimmten Segment des kulturellen Lebens zugute. Ungewohntes, Avantgardistisches, Provokatives, auf den ersten Blick Unverständliches und mit dem Geschmack eines größeren Publikums Unvereinbares muß dabei hintanstellen«²⁴⁴. Diese Feststellung wird durch die eingangs zitierte These *Adornos*, wonach die »Verfälschung mit dem kapitalistischen Betrieb« zur »Fetischisierung der Kunst« führe, unterstrichen. Dann aber, so müßte man folgern, bedeutet das Sponsoring eher ein Risiko denn einen Nutzen für den freien Kunstbetrieb. Bestünde damit nicht ein kulturpolitischer Steuerungsbedarf? Beauftragt durch zwei parlamentarische Vorstöße hat der Bundesrat vorerst in Aussicht gestellt, Probleme der Kollision von öffentlichen Interessen mit denjenigen der Sponsoring-Firma zu untersuchen und zu diesem Zwecke Richtlinien zum Sponsoring vorzubereiten²⁴⁵. Eine kulturpolitische Grundsatzdebatte zum Thema, die angesichts der Brisanz der Problematik geboten wäre, wurde jedoch nicht angekündigt.

Bisher fehlen Untersuchungen, welche interdisziplinär sowohl die Interessen der Wirtschaft als auch jene der Kunst (beziehungsweise einer Kulturpolitik, welche die Eigeninteressen der Kunst respektiert) analysieren. Dies nachzuholen, soll eines der Hauptanliegen der weiteren Kapitel der vorliegenden Arbeit sein. Zu diesem Zweck wird im dritten Kapitel vorerst die Eigengesetzlichkeit der Kunst untersucht, um später, im vierten Kapitel, die Gründe zu analysieren, welche die Wirtschaft veranlassen, die Kunst im Bereich der Unternehmenskommunikation zu instrumentalisieren.

1.4. Zusammenfassung

- 1.) Die frühneuzeitlichen Anfänge der Geldwirtschaft und das Wiedererstarken eines Handel treibenden Bürgertums begünstigten im Spätmittelalter einen allgemeinen kulturellen Aufschwung. Diese Entwicklung ging einher mit einer Profanisierung. Die Säkularisierung der Gesellschaft spiegelte die beginnende Differenzierung der Religion in der Abkoppelung wirtschaftlicher und kultureller Bereiche von religiöser Determination. Das Erstarken einer höfisch-mäzenatischen Kunstförderung setzte dem Patronat der Kirche eine Alternative entgegen und begünstigte damit die Verselbständigungstendenz der Kunst.

²⁴⁴ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 32.

²⁴⁵ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 20.

1. Differenzierung der Kunst

- 2.) Zu Beginn der Renaissance zeigten sich Vorboten einer Differenzierung des Kunstsystems. Eine erste Individualisierung des Künstlers reichte nicht aus zur Überwindung der Gesellschaftsordnung.
- 3.) Nachdem die Barockkultur weitgehend unter dem Diktat der Staatsraison gestanden hatte, vermochte sich die Kunst im 18. Jahrhundert nach einem wirtschaftlichen Aufschwung mit Hilfe bürgerlich-kapitalistischer Förderung zu verselbständigen. Die Pluralisierung der Geldquellen reduzierte die Fremdbestimmungskraft bestehender Förderungsmodelle und begünstigte so die funktionale Differenzierung der Kunst.
- 4.) Seit Mitte des 18. Jahrhunderts produziert die Kunst als autonomes Funktionssystem der Gesellschaft spezifisch ästhetische Werte nach eigenen Gesetzen. Wichtiges Zeichen ihrer gesellschaftlichen Verselbständigung ist die erste Selbstbeschreibung, welche die Kunst in *Winckelmanns* »Geschichte der Kunst des Altertums« fand.
- 5.) Im Zuge der modernen Verfassungsgebung im 19. Jahrhundert erlangte die Kunstautonomie unter dem Titel der Meinungs- und Pressefreiheit rechtliche Relevanz. Mit der Normierung des Kaufvertrages und des Urheberschutzes gewährleistete das Recht die entscheidenden Strukturen zur Ermöglichung einer Selbstförderung der Kunst.
- 6.) Die staatliche Kunstförderung entwickelte sich im 20. Jahrhundert zu einem kulturstaatlichen Modell, welches das Eigenleben der Kunst in den Vordergrund stellt.
- 7.) Das Kunstsponsoring stellt eine risikobehaftete Herausforderung für die Kulturpolitik dar.

2. Kunst als Kommunikationssystem und Kunst als Begriff des Rechts

2.1. Die Paradoxie des Kunstbegriffs

2.1.1. Epistemische Falle

Das Problem einer adäquaten rechtlichen Definition von Kunst gehört zu den schwierigsten und meistdiskutierten dogmatischen Fragen in der neueren Fachliteratur zu den Grundrechten¹. Grob gesprochen scheiden sich die Meinungen in zwei Lager: Sympathisanten eines Verbotes der Definition von Kunst stehen Anhängern eines Definitionsgebotes gegenüber. Zu jenen gehörte auch das deutsche Bundesverfassungsgericht, welches das rechtliche Definitionsverbot mit dem Hinweis auf die »Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren«² begründete. Die rechtliche Freiheit der Kunst bestehe gerade darin, daß die Kunst inhaltlich nicht definiert werden dürfe. Auf der Gegenseite wird daran erinnert, daß »Kunst, die sich nicht bestimmen ließe, [...] auch nicht geschützt werden«³ könne. Wenn es auch pragmatische Stimmen gibt, welche den »Gegensatz der beiden Meinungen [...] in mancher Hinsicht als künstlich überhöht betrachten«⁴, bleibt doch im Kern ein ungelöstes erkenntnistheoretisches Problem: Wir stehen, um mit *Gunther Teubner* zu sprechen, vor »einem unversöhnlichen Konflikt zwischen epistemischer Autonomie und Heteronomie«⁵.

Das im rechtlichen Kunstbegriff angelegte Paradox eines fremdbestimmten Selbstbestimmungsrechts ist letztlich die Ursache dafür, daß sich die Dogmatik, wie sie sich auch »dreht und wendet [...] in einem Zirkel«⁶ bewegt. Dieser hermeneutische Zirkel ist unvermeidbar, da, wie *Leonie Breunung* und *Joachim Nocke* sich ausdrücken, der

¹ Vgl. aus der kaum mehr übersehbaren Flut neuerer (deutschsprachiger) Literatur zum Thema nur: *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S. 235-270; *Erhard Denninger*, 1989, S. 847-876, 848; *Heinrich Hempel*, 1991, S. 5-16, 27-71; *Johann Friedrich Henschel*, 1985, S. 351-358; ders. 1990, S. 1937-1944; *Josef Hoffmann*, 1985, S. 237 ff., 238; *Josef Isensee* 1980, S. 26; *Karl-Heinz Ladeur*, 1984, S. 630-651, 631 ff; *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 110-113; ders. 1987a; *Rupert Scholz*, 1990; *Christian Starck*, 1985.

² BVerfGE 67, 213 ff., 225 (Anachronistischer Zug); präzisierend nun BVerfGE 75, 369 ff., 377 (*Strauss vs. Hachfeld*); ferner bejahen ein Definitionsverbot: *Breunung/Nocke*, 1988, S. 245; *Hoffmann*, 1985, S. 238; *Wolfgang Knies*, 1967, S. 41.

³ Vgl. *Adolf Arndt*, 1966, S. 1145, mit Zustimmung zitiert bei *Erhard Denninger*, 1989, S. 849; für ein Definitionsgebot ferner: *Scholz*, 1990, Rdnr. 25 f.; *Starck*, 1985, Rdnr. 185; *Henschel*, 1985, S. 351; *Isensee*, 1980, S. 35.

⁴ Vgl. *Denninger*, 1989, S. 849; ebenso *Hempel*, 1991, S. 36.

⁵ *Gunther Teubner*, 1990, S. 115-154, 130.

⁶ *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S. 235.

Umgang des Rechts mit Kunst notwendig zu Paradoxien führt. Dabei handelt es sich – **genaugenommen** – nicht um ein Sonderproblem der Kunst, denn Paradoxien zeigen sich auch dann, wenn das Recht die Freiräume anderer Phänomenbereiche der Gesellschaft (z. B. Wissenschaft, Wirtschaft, Erziehung, Religion) bestimmt: **Paradoxien entstehen immer dann, wenn die Autonomie eines Systems heteronom determiniert wird.** Heteronome Beschreibungen autonomer gesellschaftlicher Phänomenbereiche finden sich in verschiedenen Grundrechten der Verfassung: Über die grundrechtliche Garantie der Freiheiten der Kunst sowie der Wissenschaft, der Wirtschaft, der Erziehung, der Religion usw., wird **normativ** ein Raum der Eigengesetzlichkeit des spezifischen gesellschaftlichen Subsystems festgelegt. Paradoxien sind somit notwendige und unvermeidliche Folgen jeglicher Autonomiegarantie durch das Recht! So entsteht auch die Paradoxie des rechtlichen Kunstbegriffes, weil das Recht die Autonomie der Kunst durch die grundrechtliche Reformulierung in der Verfassung heteronom bestimmt. Die Dogmatik befindet sich damit in einer »epistemischen Falle« (*Teubner*), aus der vorerst kein Fluchtweg offen zu stehen scheint.

Niklas Luhmann hat gezeigt, daß Paradoxien, obwohl sie logisch nicht auflösbar sind, dadurch **entfaltet** werden können, daß man sie temporalisiert, asymmetriert oder hierarchisiert⁷. *Breunung/Nocke* bedienen sich der Asymmetrierungstechnik, indem sie eine Unterscheidung zwischen Kunstsystem und Rechtssystem einführen. Als theoretisches Fundament dieser Asymmetrierung dient ihnen die Vorstellung autonomer und selbstreferentiell geschlossener Kommunikationssysteme im Sinne der **Theorie autopoietischer sozialer Systeme**. Diese Theorie geht davon aus, daß sich die moderne Gesellschaft nicht mehr stratifikatorisch, sondern **funktional** differenziert. Die einzelnen Funktionssysteme unterscheiden sich – wie der Name sagt – über die spezifische Funktion, die sie in der Gesellschaft erfüllen. So besteht z. B. die Funktion des Rechtssystems in der Generalisierung von Verhaltenserwartungen in zeitlicher, sozialer und sachlicher Hinsicht⁸. Für das Verständnis der weiteren Ausführungen ist die Erkenntnis entscheidend, daß jedes System seine spezifische Funktion **ausschließlich** und für die **gesamte** Gesellschaft erfüllt. Da es somit keine zwei Systeme gibt, welche **dieselbe** Funktion erfüllen, ermöglicht die Frage nach der Funktion die Identifikation eines autopoietischen Systems.

Wohl aufgrund einer Skepsis gegenüber der Möglichkeit, **normative** Fragen im Rahmen der Systemtheorie zu beantworten, sperren sich *Breunung/Nocke* dagegen, die Untersuchung auf Funktionsdifferenzen zwischen Recht und Kunst auszudehnen⁹. Ihre Analyse erschöpft sich im Aufzeigen der Mechanismen, welche die Paradoxie des

⁷ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986a, S. 16 ff.

⁸ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 99 ff.

⁹ Vgl. *Breunung/Nocke*, 1988, S. 241, FN 24.

rechtlichen Kunstbegriffs entstehen lassen¹⁰. Durch die Asymmetrierung von Kunst und Recht wird es ihnen möglich, zwei Kunstbegriffe zu unterscheiden: einen Kunstbegriff der Gesellschaft und einen Kunstbegriff des Rechts. Daraus folgern sie, daß die Kunstfreiheit lediglich »auf die Respektierung einer spezifischen gesellschaftlichen Selbstdefinition«¹¹ der Kunst zu beschränken sei. Der Kunstbegriff des Rechts dient ihnen letztlich als bloßes Verweisungszeichen auf einen außerrechtlichen Begriff der Kunst¹². Die Frage nach der spezifischen gesellschaftlichen **Funktion** der Kunst und ihres Verhältnisses zum Recht wird nicht gestellt. So entgeht ihnen die Möglichkeit, das Paradox auf der tiefenstrukturellen Ebene von Funktionsdifferenzen zu entfalten. Jüngere Arbeiten der Rechtstheorie zeigen demgegenüber, wie wichtig es ist, die Funktion des zu steuernden Gesellschaftsbereiches zu beachten¹³. Auch der praktisch tätige Jurist sieht sich immer wieder mit Begründungsproblemen konfrontiert, die ihre Ursache in solchen Funktionsdifferenzen haben. Im konkreten Falle ist der Richter¹⁴ oder die Leistungsverwaltung auf einen Kunstbegriff angewiesen, der es erlaubt, kunstspezifische Prozesse in die Sprache des Rechts zu übersetzen. Bejaht man beispielsweise die Frage, ob die Kunstförderung zu den legitimen Staatsaufgaben gehöre¹⁵, so bedarf die Verwaltung eines Begriffes dessen, was förderungswürdig ist. Die Begrenztheit der Mittel und der Legitimationsbedarf staatlichen Handelns erfordern Normen, welche die rechtliche Unterscheidung zwischen »Kunst« und »Nichtkunst« leiten.

Folgen wir der Linie bisheriger Argumentation, so wird die Paradoxie entfaltbar, indem sich die Rechtswissenschaft soziologischen Erkenntnissen über die spezifische **gesellschaftliche Funktion der Kunst** öffnet. Dieser funktionalen Perspektive aber verschließt sich ein Begriff, der sich auf die Vermeidung »juristischer Operationalisierungen« der künstlerischen Wirklichkeit beschränkt¹⁶. Dem Praktiker ist nicht geholfen, wenn man ihm verbietet, eine rechtliche Unterscheidung zwischen Kunst und Nichtkunst zu setzen. Das Problem ist auch nicht zu umgehen, indem man den Entscheid an »in Kunstfragen kompetente Dritte«¹⁷ überträgt. Auch die Möglichkeit der »Drittanerkennung« ist letztlich Ausdruck eines bestimmten **rechtlichen Kunstverständnisses**. Dies zeigt sich beispielsweise im Falle eines Entscheides der Kunstkommission der Stiftung Pro Helvetia (SPH). Das Bundesrecht enthält Vorschriften nicht nur über Zusammensetzung und Verfahren der Kommission, sondern ebenfalls bezüg-

¹⁰ Breunung/Nocke, 1988, S. 244.

¹¹ Breunung/Nocke, 1988, S. 251.

¹² Breunung/Nocke, 1988, S. 245.

¹³ Vgl. z. B. Gunther Teubner, 1991b.

¹⁴ Zu Folge Henschel, 1985, S. 351, besteht die Notwendigkeit »einen verfassungsrechtlichen Kunstbegriff – mindestens konkret – zu finden« spätestens dann, wenn das Bundesverfassungsgericht angerufen wird.

¹⁵ Auf diese Grundfrage wird im fünften Kapitel ausführlich eingegangen.

¹⁶ Breunung/Nocke, 1988, S. 245.

¹⁷ Breunung/Nocke, 1988, S. 249.

lich der Beschwerde an eine unabhängige Instanz¹⁸. Aufgrund der Verfahrensvorschriften gerät jeder Beschluß der SPH, ob ein bestimmtes Projekt (mit staatlichen Mitteln) gefördert werden solle, in einen rechtlichen Begründungskontext.

Zusammenfassend zeigt sich, daß der systemtheoretische Ansatz, soweit er von *Breunung/Nocke* verfolgt wurde, nützliche Erkenntnisse bezüglich der **Analyse** der Paradoxie des rechtlichen Kunstbegriffes ermöglicht. Vermißt wird eine Strategie des praktischen Umgangs mit Paradoxien. Die Entfaltung der Paradoxie auf der Ebene ihrer Tiefenstruktur würde es nahelegen, den zu steuernden Gesellschaftsbereich unter funktionaler Perspektive zu analysieren. Dies umso mehr als – im Kontext der soziologischen Systemtheorie – gerade Erkenntnisse über die Funktion eines Systems Aussagen über dessen Eigenart erlauben müßten. Skepsis hindert *Breunung/Nocke*, das normative Potential der Theorie sozialer Systeme auszuschöpfen. Im folgenden ist demgegenüber zu zeigen, unter welchen Voraussetzungen die Autopoiese-Theorie zu unseren Zwecken auch **normativ** fruchtbar gemacht werden kann.

2.1.2. Beurteilung normativer Fragen im Kontext der Autopoiese-Theorie?

Die Theorie autopoietischer sozialer Systeme wird von *Niklas Luhmann* aus rein beschreibender Sicht vorgestellt. Er beschreibt die Gesellschaft, ohne zu werten, und »behandelt sozial- und systemintegrative Leistungen als funktionale Äquivalente und begibt sich des Maßstabs kommunikativer Rationalität«¹⁹. Damit fehlt der Theorie autopoietischer sozialer System nicht nur jedes normative Element, ein solches müßte gar als Widerspruch zur Theorie betrachtet werden, denn: die Gesellschaft ist ein sich selbst steuerndes System²⁰. *Habermas* bemängelt, daß im Rahmen eines systemtheoretischen Ansatzes »Komplexitätssteigerungen, die **auf Kosten** einer rationalisierten Lebenswelt erzielt werden, nicht als Kosten identifiziert werden können«²¹. *Luhmann*, auf der anderen Seite, hat Gründe, die gesellschaftliche Entwicklung nur zu beobachten und nicht zu werten: In einer Welt der »**sozialen Kontingenzen**« könne das Bezugsproblem der Gesellschaft »nicht mehr die **politische Kontingenzen** des ›guten Lebens‹, der Zweckerfüllung und Bedürfnisbefriedigung sein«²².

¹⁸ Dazu ausführlich unten, 2.3.4.2.1.

¹⁹ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 277.

²⁰ Daß auf diese Weise Selbstreproduktion und Selbststeuerung der Gesellschaft ein normatives Gewicht innerhalb der Theorie autopoietischer sozialer Systeme erhalten, vermag an dieser Analyse nichts zu ändern.

²¹ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 277 (Hervorhebungen im Original); zur Kritik des *Habermas*'schen Lebensweltbegriffs vgl. *Niklas Luhmann*, 1986e, S. 179, 186, 192; zur aktuellen Diskussion auch *Günther Thomas*, 1992, S. 327-355.

²² *Niklas Luhmann*, 1971, S. 9 (Hervorhebungen im Original).

Aus dieser Kontroverse ist zu schließen, daß ein unüberwindbarer Gegensatz den systemtheoretischen von einem wertenden Ansatz trennt. Während die systemtheoretische Beobachtung wertfrei bleiben muß, um sich der gesellschaftlichen Komplexität zu öffnen, ist die gesellschaftskritische oder die rechtliche Beobachtung zur Wertung gezwungen, um über Steuerungsgrundlagen zu verfügen. Als Wertmaßstäbe gelten **Normen**, welche (nach positiver Lesart) auf dem Wege demokratisch legitimierter Verfahren **gesetzt** werden. Normen zeichnen sich dadurch aus, daß sie **kontrafaktisch**, d. h. auch im Falle ihrer Verletzung, durch die Macht des Staates durchgesetzt werden²³. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Normen selbst wiederum veränderbar sind. Für die Möglichkeit des Einbezugs von Ergebnissen soziologisch-systemtheoretischer Analysen in eine juristische Arbeit heißt dies, daß beide Ansätze nicht vermischt, sondern nur alternativ gewählt werden können. Soweit in dieser Arbeit soziologische Analysen beigezogen werden, ist damit impliziert, daß der rechtssysteminterne Beobachtungsstandpunkt vorübergehend externalisiert wird²⁴. Werden im folgenden die Begriffe Soziologie, Rechtstheorie, Rechtsphilosophie oder Rechtsdogmatik verwendet, ergibt sich ihre Definition aus der Differenz externer/interner Beobachtungsstandpunkt:

- Die **Soziologie** beobachtet das Recht, die Kunst oder die Wirtschaft von einem **externen** Beobachtungsstandpunkt aus (Fremdbeobachtung vom Standpunkt der Sozialwissenschaft) und zielt auf die Erhellung der sozialen Wirklichkeit der beobachteten Systeme, d. h. ihren gesellschaftlichen Kontext.
- Die **Rechtstheorie** und die **Rechtsphilosophie** sind Reflexionen des Rechts, d. h. beide Disziplinen beobachten das Recht **systemintern**, operieren also **innerhalb** des Rechtssystems, eine Beobachtung zweiter Ordnung. Während die Rechtstheorie das Recht über die Unterscheidung richtig/unrichtig (eine Kategorie der logischen Stimmigkeit) beobachtet, operiert die Rechtsphilosophie den Code gerecht/ungerecht (Kategorie der Gerechtigkeit).
- Auch die **Rechtsdogmatik** hat ihren Standpunkt **innerhalb** des Rechtssystems. Im Unterschied zu Rechtstheorie und Rechtsphilosophie ist sie jedoch keine reflexive Disziplin; der Rechtsdogmatik kommt ausschließlich pragmatische Funktion zu. Sie zielt auf Kohärenz und Konsistenz (als Kategorien der Identität) rechtlicher

²³ Vgl. Niklas Luhmann, 1986a, S. 22.

²⁴ Die Unterscheidung zwischen einem internen und einem externen Beobachtungsstandpunkt geht zurück auf H. L. A. Hart, 1973. Michel van de Kerchove und François Ost, 1988, S. 26, fassen den Unterschied wie folgt: «Alors que le point de vue interne constitue en quelque sorte un point de vue «en miroir» qui consiste à adhérer au discours que les institutions juridiques tiennent à propos d'elles-mêmes et à partager la «précompréhension» qui lui est sous-jacente, le point de vue externe suppose, au contraire, une «rupture épistémologique» ou une mise à distance théorique ...».

Entscheidungen und thematisiert damit die rechtspraktische Stimmigkeit des Rechts²⁵.

Je nach gewähltem Standpunkt sind unterschiedliche Beobachtungen möglich. Keinesfalls ist gemeint, daß die Soziologie mehr sehen würde als das Recht, denn **jeder** Beobachtungsstandpunkt hat seinen blinden Fleck. Nur dem Recht sind Beobachtungen mit **rechtsnormativer** Perspektive möglich. Aber erst die temporäre Externalisierung des Beobachtungsstandpunktes öffnet den Blick auf den gesellschaftlichen Kontext des Rechts. Nur vom externen Standpunkt aus bin ich in der Lage, die Wechselbeziehung von Kunst und Wirtschaft zu analysieren. Sofern allerdings kultur- oder rechtspolitische Folgerungen aus dieser Analyse gezogen werden, verlangen diese eine **normative** Perspektive und einen Standpunkt **innerhalb** des Rechtssystems. Nichts hindert uns, ausgehend von einem Beobachtungstandpunkt im Recht, gesellschaftspolitische Wertentscheidungen zu treffen, um daran rechtspolitische Folgerungen zu knüpfen. Wir haben uns dabei aber bewußt zu sein, daß ein in ständiger Entwicklung befindlicher Prozeß damit gegen seine Dynamik fixiert wird.

Aufgrund der Ergebnisse unserer historischen Analyse bietet sich die funktionale Differenzierung selbst als gesellschaftspolitisches Ziel an. Obwohl sich *Luhmann* nicht festlegen will, bezeichnet er die funktionale Differenzierung als die Besonderheit der modernen Gesellschaft²⁶. Aufgrund der Ergebnisse des ersten Kapitels gehe ich davon aus, daß eine funktional differenzierte Gesellschaft der beste Garant für maximale Vielfalt ist und Pluralität wiederum ein Hauptkennzeichen der offenen modernen Gesellschaft: Die Ablösung von feudalen oder ständischen Bindungen und die Umstellung auf eine funktionale Gliederung hat die Vielfalt der Kommunikationsmöglichkeiten in der Gesellschaft vergrößert²⁷. Eine funktional differenzierte Gesellschaft ist somit eine Gesellschaft, in welcher zahlreiche Versionen, die Welt zu sehen, nebeneinander existieren »without any requirement or presumption of reducibility to a single base«²⁸. Die Erhaltung und Förderung der Vielfalt nebeneinander bestehender Funktionssysteme erachte ich als konsenstaugliche gesellschaftspolitische Zielvorstellung einer demokratisch konstituierten, lebendigen Gesellschaftsordnung²⁹. Reformuliert man somit das Gesetz der funktionalen Differenzierung als normatives Prinzip, wird es zur Aufgabe des Rechtssystems, Bedingungen der Möglichkeit gesellschaftlicher Entwicklung her-

²⁵ Zum Ganzen vgl. *Ronald Dworkin*, 1986, S. 225-228; *Niklas Luhmann*, 1991a, S. 146; ders., 1986a, S. 19, 28; ferner *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1989, S. 242/3.

²⁶ *Niklas Luhmann*, 1986a, S. 12.

²⁷ Wie *Max Weber*, 1958, S. 60 ff. postuliert, spaltet sich damit das »Charisma der Vernunft« auf in eine Pluralität von Wertsphären, die sich nicht aufeinander reduzieren lassen. Dazu ausführlich *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 339 ff.

²⁸ *Nelson Goodman*, 1978, S. 4.

²⁹ Vgl. *Richard Bäuml*, 1978, S. 47 ff.

beizuführen, welche die bisherige Differenzierung sichern und die Entwicklung für eine weitere Zunahme an Vielfalt offenhalten. Innerhalb des Rechtssystems wird dieses Grundpostulat durch die **Grundrechte** in die Sprache des Rechts übersetzt. Ohne auf die Ausführungen im vierten Kapitel vorzugreifen, sei hier nur angedeutet, daß in diesem Konzept jedes Grundrecht für ein autonomes Funktionssystem steht und dessen Autopoiese zu schützen hat. Die Gesamtheit (aktueller oder potentieller) Grundrechte umfaßt somit die (aktuelle oder potentielle) Gesamtheit symbolisch generalisierter Kommunikationssysteme.

Als Ergebnis dieser Vorabklärung halten wir fest, daß die Formulierung eines rechtspolitischen Steuerungsziels innerhalb des Begriffskontextes der Autopoiese-Theorie nicht gegen ihre epistemologischen Grundlagen verstoßen muß. Voraussetzung ist allerdings die Differenzierung eines internen und eines externen Beobachtungsstandpunktes. Zwischen den soziologischen Beobachtungen und ihrer (rechts)normativen Reformulierung in einem juristischen Begründungskontext liegt ein Wechsel des Beobachtungsstandpunktes. Diese Aussage gilt auch bezüglich der Setzung eines normativen Rahmens der Autonomie eines einzelnen Funktionssystems: Der (soziologische) Kunstbegriff, der – z. B. als Grundrecht der Kunstfreiheit – in den Kontext der Verfassung gerät, wird somit zu einem Rechtsbegriff. Die normative Reformulierung eines kunstspezifischen, d. h. grundsätzlich offenen Sinngehaltes läßt eine Paradoxie entstehen. Es wird nun darum gehen, Strategien zu entwickeln, die mit Verständigungsschwierigkeiten zwischen zwei unterschiedlich strukturierten »Sprachspielen«³⁰ umzugehen wissen.

2.1.3. Integrationsstrategie im Umgang mit Paradoxien

Während sich die Rechtsdogmatik im Kreise dreht, sofern sie versucht, Paradoxien aufzulösen, gewinnen wir über den systemtheoretischen Ansatz die Möglichkeit eines neuen methodischen Umgangs mit Paradoxien. Ausschlaggebend für die Notwendigkeit des methodologischen Umdenkens sind zwei Tatsachen: erstens, daß Paradoxien immer dann entstehen, wenn Systeme mit unterschiedlichen Strukturen einander wechselseitig beschreiben und zweitens, daß diese Paradoxien nicht vermeidbar sind. Aus dem zweiten Punkt erkennen wir, daß die Rechtstheorie, die ihrem eigenen Zirkel ent-

³⁰ Der Begriff »Sprachspiel«, wie er von *Ludwig Wittgenstein* in den philosophischen Untersuchungen dargelegt wird, soll hier in einem weiteren Sinne verstanden werden, d. h. von einem Begriff der Sprache ausgehen, der sämtliche Zeichensysteme umfaßt. In einem Sprachspiel i. w. S. ist der Gebrauch von Äußerungen mit nichtsprachlichen Aktivitäten in einer solchen Weise verflochten, daß sich der Sinn der Äußerungen nur von einer Beschreibung des Zeichensystems her verstehen läßt. In diesem Sinne unterscheidet *Jean François Lyotard*, 1987, S. 14, die Begriffe »langage« und »langue«. Während »langue« die gesprochene Sprache meint, bezeichnet er mit »langage« sämtliche Zeichensysteme.

kommen will, von einer Vermeidungsstrategie zu einer Integrationsstrategie übergehen sollte. Paradoxien sind somit nicht mehr aus der Theorie zu verbannen, indem man (vergeblich) versucht, sie zu vermeiden, sondern in die Theorie selbst zu integrieren. Daß dieser neue Umgang mit Paradoxien für das Recht selbst von Nutzen sein kann, lehrt uns der erste Punkt. Wenn nämlich Paradoxien immer dann auftreten, wenn sich die Sprache des einen Systems nicht in die Sprache des anderen übersetzen läßt, so sollten wir die Paradoxie als Signal lesen, die strukturellen Besonderheiten des fremdbeschriebenen Systems zu untersuchen.

Paradoxien müßten den Juristen daran erinnern, daß die Wirklichkeitskonstruktionen des Rechts immer nur eine von vielen, gleichberechtigt koexistierenden Realitätsbeschreibungen ausmachen. Es gibt vielerlei Wirklichkeiten und somit keine Wirklichkeit. Aus der Paradoxie des Kunstbegriffs könnte die Erkenntnis gewonnen werden, daß sich der Jurist im Umgang mit Kunst ständig zu vergegenwärtigen hat, daß sie sich – außerhalb des rechtlichen Begriffs – als Subsystem innerhalb der Gesellschaft autonom, selbstreferentiell und evolutionär, d. h. *autopoietisch* definiert. Aufgrund dieser Unterscheidung von Systemebenen wären rechtsdogmatische Begriffe und Argumente immer wieder von außen zu betrachten, um, aus dem Standpunkt der Soziologie, die gesellschaftliche Wirkung rechtlicher Konstruktionen beobachten zu können. Daraus meine ich folgern zu können, daß die Paradoxie des rechtlichen Kunstbegriffs vom Juristen als Aufforderung gelesen werden sollte, seinen Standpunkt vorübergehend mit demjenigen des Soziologen zu vertauschen, um damit einen neuen Zugang zu Struktur und Funktion der künstlerischen Kommunikation zu gewinnen. Durch eine neue Perspektive bereichert, wird es ihm möglich, rechtliche Wirklichkeitsbeschreibungen in größeren Einklang mit gesamtgesellschaftlicher Veränderung zu bringen. Dieser neue Umgang mit Paradoxien stellt hohe Anforderungen an eine juristische Untersuchung. Sie erfordert eine transdisziplinäre Methode: der Rechtstheoretiker muß dazu bereit sein, sich Erkenntnissen der Soziologie zu öffnen. Im folgenden wollen wir darum vorübergehend den Standpunkt des Juristen mit demjenigen des Soziologen vertauschen. Wie bereits oben (2.1.1.) angekündigt, wird es dabei um eine Analyse der besonderen Funktion der Kunst in der Gesellschaft gehen.

2.2. Soziologische Beobachtung: Struktur und Funktion des Kunstsystems

2.2.1. Systemtheoretische Analyse der Kunst

Im Vordergrund einer systemtheoretischen Analyse der Kunst steht die Frage nach den Elementen künstlerischer Kommunikation. Der Künstler selbst ist nicht Letztelement des Kunstsystems. Wie der Strukturalismus überwindet auch die Systemtheorie den methodologischen Individualismus, indem sie Einmaligkeit und Authentizität des Menschen in Frage stellt: »Statt von der Freiheit des Menschen müßte man vielmehr von seiner Verflochtenheit sprechen und von seiner Strukturgebundenheit. Sein Bewußtsein hebt sich nur sehr selten als Autarkie des Seins hervor, es ist vielmehr ein Produkt des Seins, das erst so verstanden produzierend tätig sein kann; es ist nicht als Bedingung sondern als Bedingtes zu nehmen.«³¹ Während der sprachwissenschaftliche Strukturalismus die Bedingungen des Seins aufgrund von Differenzen und Abhängigkeiten der Sprache untersucht, begreift die soziologische Systemtheorie die Sprache als nur eine unter mehreren **Kommunikationsformen**³². Somit können auch Sprachtexte oder Kunstwerke nicht die letzten, nicht mehr sinnvoll teilbaren Elemente des Systems sein: Ebenso wie Künstler sind auch Kunstwerke Artefakte der Kommunikation. Aus diesen Gründen setzt die Systemtheorie vorsprachlich an, indem sie **Kommunikationen** als die Letztelemente eines sozialen Systems bezeichnet³³.

Um Mißverständnissen vorzubeugen ist klarzustellen, daß damit keinesfalls die Relevanz des Künstlers für den Kunstdiskurs verneint werden soll. Die Umstellung auf Kommunikation erweist sich methodologisch nicht als Negation, sondern als **Dezentrierung** des individuellen Subjektes. An erster Stelle der Analyse steht nicht mehr die Suche nach subjektiven Inhalten in der Objektivität der Form, sondern die Reproduktion und die Rekonstruktion einer sozialen Realität³⁴. Der Kunstdiskurs ist diese soziale Realität, welche sowohl Künstler und Interpreten als auch Kunstwerke produziert. Als **diskursive Artefakte** präsentieren sich Künstler und Interpreten als Rollen-

³¹ Jan M. Broekman, 1971, S. 8.

³² Die Systemtheorie *Luhmanns* versteht Texte gleichzeitig als Produkte vorgängiger und Elemente zukünftiger linguistischer Kommunikation. Zum Unterschied zwischen Systemtheorie und Strukturalismus vgl. Niklas Luhmann, 1984, S. 377 ff.

³³ Vgl. Niklas Luhmann, 1986b, S. 626; zum Kommunikationsbegriff ausführlich unten, 2.3.3.1.

³⁴ Vgl. Broekmann, 1971, S. 12.

träger³⁵ und Kunstwerke als Institutionen³⁶ dieser kommunikationszentrierten soziologischen Beobachtung³⁷. Im Unterschied zur traditionellen Hermeneutik³⁸ wird das Verhältnis von Kunstwerk und Künstler somit nicht über die Dichotomie Form/Inhalt aufgeschlüsselt. Vielmehr wird eine gesamtheitliche Betrachtungsweise gewählt, welche dem Kunstwerk eine gegenüber der Künstlerperson verselbständigte Bedeutung zu-mißt.

Bevor wir uns der Rekonstruktion von Kunst, Werk, Künstler und Interpret widmen wollen, ist eine zweite Vorbemerkung, das Verhältnis von Struktur und Funktion der Kunst betreffend, notwendig. Als Struktur wird ein Gefüge von Beziehungen bezeichnet; betrachten wir im folgenden die Beziehung dieser Strukturen unter einer kommunikationsspezifischen Perspektive, sprechen wir von deren **Funktion** in der Gesellschaft. Ein Funktionssystem ist somit eine Gesamtheit von Beziehungen, die eine »Familienähnlichkeit«³⁹ der Kommunikationsformen verbindet.

2.2.2. Kunst als autonomes Funktionssystem

2.2.2.1. Autonomie der Kunst?

Luhmanns These entsprechend hat die funktionale Differenzierung des Gesellschaftssystems darüber entschieden, auf welche Art »funktionsbezogene autopoietische Teilsysteme«⁴⁰ ausgebildet wurden. Die Kunst als autopoietisches System zu begreifen bedeutet, sie als ein »sich selbst bestimmendes, sich selbst produzierendes, sich an inne-

³⁵ Zur Unterscheidung zwischen Rollen und Personen in der Systemtheorie vgl. *Niklas Luhmann*, 1984, S. 429 ff: »Als Personen sind hier nicht psychische Systeme gemeint, geschweige denn ganze Menschen. Eine Person wird vielmehr konstituiert, um Verhaltenserwartungen ordnen zu können, die durch sie und nur durch sie eingelöst werden können. Jemand kann für sich selbst und für andere Person sein. Das Personsein erfordert, daß man mit Hilfe seines psychischen Systems und seines Körpers Erwartungen an sich zieht und bindet, und wiederum Selbsterwartungen und Fremderwartungen« (S. 429). »Rollen können dann, von der individuellen Person unterschieden, als eigene, schon abstraktere Gesichtspunkte der Identifikation von Erwartungszusammenhängen dienen« (S. 430, Hervorhebungen im Original).

³⁶ Als Institutionen bezeichnet die Soziologie einen »Komplex faktischer Verhaltenserwartungen, die im Zusammenhang einer sozialen Rolle aktuell werden und durchweg auf sozialen Konsens rechnen können«. Dazu *Niklas Luhmann*, 1965, S. 12/13.

³⁷ Dazu unten, 2.2.4.

³⁸ Vgl. dazu die Kritik von *Mario Andreotti*, 1990.

³⁹ *Ludwig Wittgenstein*, 1952, S. 66 ff. Unter »Familienähnlichkeit« wird eine Beziehung zwischen Elementen bezeichnet, die unter einer gemeinsamen Bezeichnung zusammengefaßt werden. So haben die Aktivitäten innerhalb des Sprachspiels »Kunst« kein bestimmtes gemeinsames Merkmal, sondern sind eher durch verwandte Eigenschaften verbunden, die auf verschiedene Weise wiederkehren.

⁴⁰ vgl. *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 624.

ren Kohärenzen und Widersprüchen orientierendes System«⁴¹ zu sehen. Sich selbst bestimmende Systeme sind per definitionem autonom. Der Begriff der Autonomie wurde von *Luhmann* in neueren Arbeiten radikalisiert. Der bisher verwendete »unklare(n) Begriff der ›relativen‹ Autonomie« wird zurückgenommen:⁴² Ein soziales System ist autonom oder es ist nicht; Relativität wird nur bezüglich des Grades der Differenzierung zugelassen. Damit wird der Autonomiebegriff über die Selbstgesetzgebung hinaus ausgedehnt, womit »auch die Produktion der Elemente des Systems durch das Netzwerk der Elemente des Systems einbezogen«⁴³ wird. Das Kunstsystem ist in diesem Sinne autonom, weil es sich **nicht nur** nach eigenen Gesetzen und Regeln richtet, sondern **auch** seine neuen Elemente in selbstreferentieller Geschlossenheit aus bestehenden Elementen produziert⁴⁴. Ein wesentliches Kennzeichen dieses Autonomiebegriffs ist die **Selbststeuerung** der Produktion neuartiger Elemente. Abzugrenzen ist diese Vorstellung der Autonomie vom Autarkiebegriff: Die Kunst ist kein autarkes, d. h. von der Gesellschaft unabhängiges System. Selbstreferentielle Schließung ist nicht ohne heteroreferentielle Öffnung möglich, denn das System entwickelt sich, indem es sich fortlaufend an System/Umwelt-Relationen orientiert: Zur Erklärung, wie es möglich sei, daß das Kunstsystem trotz operativer Geschlossenheit heteroreferentiell offen ist, führt *Niklas Luhmann* die Unterscheidung zwischen Code und Programm ein⁴⁵. Der Code bezeichnet die Operation einer systemspezifischen Unterscheidung und ist damit von der Vorstellung der Eigengesetzlichkeit der künstlerischen Kommunikation nicht zu trennen⁴⁶. Programme dagegen beschreiben den Kontext des autonomen Operierens, d. h. die *Bedingungen der Möglichkeit* dieser Eigengesetzlichkeit. Solche Programme können sich auf einen engeren ästhetischen oder einen weiteren, z. B. politischen, rechtlichen oder ökonomischen Kontext beziehen. Programme des ästhetischen Kontextes betreffen z. B. die Wahl von Konzept, Serie, Perspektive, Tonart, Technik, Format, Farbe, Pinsel, Leinwand. Bedingungen des rechtlichen Kontextes formuliert z. B. das Strafgesetzbuch. Wirtschaftliche Programme hingegen betreffen insbesondere die finanziellen Bedingungen der Möglichkeit künstlerischer Tätigkeit. Während ich auf die finanziellen Belange künstlerischer Arbeit im dritten und vierten Kapitel noch ausführlich zu sprechen kommen werde, sei hier ein Beispiel für die rechtliche Programmierung der Kunst gegeben.

⁴¹ *Luhmann*, 1986b, S. 620.

⁴² *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 290 f.

⁴³ *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 291.

⁴⁴ Zur Abgrenzung der Begriffe »Autonomie«, »Selbstreferenz« und »Autopoiese« im Rahmen einer soziologischen Systemtheorie vgl. *Gunther Teubner*, 1989, S. 24-35.

⁴⁵ *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 184 f., 428 ff.; dazu auch *Graber*, 1992b, S. 207 f.

⁴⁶ Zum ästhetischen Code vgl. 2.2.3.2.

Im Falle des Sprayers von Zürich wurde der Schutz des Sacheigentums gemäß Art. 145 StGB als Kondition künstlerischer Arbeit thematisiert: *Harald Naegeli* sorgte als Sprayer von Zürich für Schlagzeilen, indem er nachts Betonwände mit Strichmännchen »verschönerte«. *Naegeli* wurde im Jahre 1981 vom Zürcher Obergericht in Abwesenheit zu einer Strafe von neun Monaten Gefängnis unbedingt sowie zu Schadenersatz von Fr. 101 534,60,- verurteilt. Das Gericht hatte ihn für schuldig befunden, in mehr als 100 Fällen öffentliche und private Bauwerke in Zürich und Umgebung mit Figuren besprayt und damit den Tatbestand der wiederholten und fortgesetzten Sachbeschädigung (Art. 145 StGB) erfüllt zu haben⁴⁷. *Naegeli* konnte sich einer Verhaftung zunächst mit der Flucht nach Deutschland entziehen. Seine Aktion erregte nicht nur in Künstlerkreisen großes Aufsehen, sondern auch in der breiten Bevölkerung. Trotz einer Petition von *Peter Handke*, *Max Frisch* und *Otto F. Walter* sowie Appellen und Aufrufen von *Grass*, *Böll*, *Tinguely*, *Luginbühl* oder *Beuys* wurde *Naegeli* schließlich an die Schweiz ausgeliefert und verhaftet⁴⁸. *Naegelis* Strichmännchen auf Betonwänden entblößten die Betonqualität einer Strafrechtsordnung, die, ungeachtet gegenläufiger künstlerischer Interessen, den Schutz des Privateigentums privilegiert. *Naegeli* konnte zeigen, daß der Rechtsstaat kein genügendes Sensorium besitzt, um die kreativen Unmutsäußerungen eines durch rigide Formen beengten Künstlers ernst zu nehmen. Die Betonwände wurden damit zum Inbegriff dieser Rigidität. *Naegeli* provozierte seine Verhaftung, um das Recht und den Staat zum Teil seines Werkes zu machen, mit ihnen zu spielen und sie der Lächerlichkeit preiszugeben. Zuzufolge *Adolf Muschg* kann man den Prozeß, »... zu dem *Naegeli* mit seinen Graffiti anstiftete, gelungen nennen. Die Justiz spielte darin die Rolle des Dorfrichters Adam (Figur in *Kleists* Schauspiel »Der zerbrochene Krug«; Anmerkung im Original), der die Schuld bei anderen verfolgen muß, die er bei sich selbst nicht suchen darf. Das Gericht verbot sich jedes Bewußtsein seiner Mittäterschaft an *Naegelis* Kunst. Es war schon komisch, mit welcher Entschlossenheit es in die Rolle des Bösewichts schlüpfte, die ihm von *Naegelis* Szenario zugeordnet war.«⁴⁹

Dieser Fall veranschaulicht, daß die Autonomie der Kunst von den gesellschaftlichen (hier rechtlichen) Bedingungen der Möglichkeit dieser Autonomie zu unterscheiden ist. Autonomie der Kunst bedeutet somit nicht »l'art pour l'art«. Soweit diese Bewegung nicht nur jede praktische oder moralische Nützlichkeit der Kunst, sondern auch jede gesellschaftliche Relevanz negierte, ist sie als Ausfluß von sozialgeschichtlich nicht

⁴⁷ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 29. März 1984.

⁴⁸ Vgl. Die Zeit vom 12. Oktober 1984.

⁴⁹ *Adolf Muschg*, 1984: »*Naegelis* Figuren, bei Nacht und Nebel gesprüht, hinter dem Rücken der Mauerwächter, waren nicht bloß illegal: Sie spielten das Legitime gegen das Tote aus. Sie sind gewaltlose Anschläge auf eine Realität, die uns der Wirklichkeit beraubt. Sie stellen einen Kurzschluß her zwischen dem Kunstraum (der schönen Ausnahme) und dem öffentlichen Raum (der häßlichen Regel), um den Funken der Einsicht springen zu lassen: in das Totale, Totalitäre unserer Selbstverbauung«.

haltbaren Autarkievorstellungen zu sehen. Autonomie der Kunst meint aber nicht »Verselbständigung der Gesellschaft gegenüber«⁵⁰, sondern vielmehr »Verselbständigung in der Gesellschaft«⁵¹. Die Möglichkeit einer künstlerischen Arbeit, losgelöst von ihren gesellschaftlichen Bedingungen, erweist sich selbst als Produkt des romantisch gefärbten Empfindens des 19. Jahrhunderts⁵²: Wie die Romantik, bedeutete die Idee einer Kunst für die Künstler eine »Flucht vor der wirklichen Verantwortung im Leben und einen Versuch, [...] den Schwierigkeiten des Daseins zu entweichen, statt es mit ihnen aufzunehmen [...]«⁵³. Die Vorstellung einer Kunst, die sich selbst genügt, erweist sich heute als Irrtum, denn die soziologische Beobachtung zeigt, daß Künstler »stets unter dem Druck einer sozial gesättigten Atmosphäre«⁵⁴ arbeiten.

2.2.2.2. Die gesellschaftliche Funktion der Kunst

Die These, wonach sich die Kunst als autonomes Funktionssystem der Gesellschaft differenziert hat, wurde zuerst von *Max Weber* vertreten: »Die Kunst konstituiert sich nun als Kosmos immer bewußter erfaßter selbständiger Eigenwerte«⁵⁵. Aufgrund einer Beobachtung der Techniken der Kunstproduktion kam *Weber* zum Schluß, daß sich die künstlerisch stilisierten Ausdrucksmuster gegenüber dem religiösen Kultbetrieb »mit den Bedingungen der zunächst höfisch-mäzenatischen, später bürgerlich-kapitalistischen Kunstproduktion«⁵⁶ verselbständigten⁵⁷. Diese Emanzipation gegenüber alten Bindungen der stratifizierten Gesellschaft geht einher mit der gesellschaftlichen Einbettung der Kunst als autonomes Funktionssystem. Damit ist gesagt, daß die Gesellschaftlichkeit der Kunst – im Gegensatz zu *Adorno* – nicht als statische »Gegenposition zur Gesellschaft«⁵⁸ verstanden werden kann. Ihre spezifische Funktion erfüllt die Kunst nicht gegen die Gesellschaft, sondern in der Gesellschaft: Die Kunst ist eine **Kraft**, welche – wie wir postulieren werden – die Tendenz zur Formalisierung der Gesellschaft immer wieder von neuem unterwandert und damit ein dynamisches Gleichgewicht in der Gesellschaft fördert.

Die Sprache des gesellschaftlichen Alltags in formalisierten Sprachspielen, seien es Wirtschaft, Politik oder Recht, ist vor allem auf Informationsübertragung gerichtet.

⁵⁰ Vgl. *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 334.

⁵¹ *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 622 f.

⁵² Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 770-784.

⁵³ Vgl. *Arnold Hauser*, 1974, S. 336.

⁵⁴ *Hauser*, 1974, S. 337.

⁵⁵ *Max Weber*, 1920, Bd. 1, S. 555.

⁵⁶ *Habermas*, 1981, Bd. 1, S. 225 ff.

⁵⁷ Zur Differenzierung der Kunst vgl. die Ausführungen im ersten Kapitel.

⁵⁸ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 335.

Zum Zwecke des Prozessierens möglichst unzweideutiger Mitteilungen sind ihre Formen standardisiert und generalisiert. Generalisierung von Verhaltenserwartungen bedeutet eine Reduktion gesamtgesellschaftlicher Komplexität und ermöglicht damit gleichzeitig den Aufbau größerer systemeigener Komplexität. Die Generalisierung von Verhaltenserwartungen in den Strukturen autonomer Systeme ist somit eine notwendige Voraussetzung der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft. Erst diese kommunikative »Arbeitsteilung«⁵⁹ ermöglichte es der modernen Gesellschaft, mit größerer Komplexität umzugehen. »Die Generalisierungen sind Kürzel mit hoher Unabhängigkeit gegen die Art und Weise ihres Zustandekommens«⁶⁰. Als Strukturen funktional differenzierter Systeme dienen generalisierte Verhaltenserwartungen zur Überbrückung von »Diskontinuitäten in sachlicher, zeitlicher und sozialer Hinsicht«⁶¹. Mit anderen Worten sind Generalisierungen die Voraussetzung dafür, daß die Interaktionspartner im kommunikativen Prozeß immer nur soviel Unsicherheit zulassen, als für das fragliche »Sprachspiel« sinnvoll ist. Diese Zivilisierung der Alltagskommunikation bedingt eine Formalisierung der Sprache, d. h. ein Malen in möglichst einfachen und eindeutigen Zügen. Ambiguität würde nur unnötige Unsicherheit mitbringen und damit die Effizienz der informationszentrierten Prozesse hemmen.

Die zunehmende formale Organisation der Kommunikationssysteme aber bringt das Komplementärproblem der »Entzauberung der Welt«⁶² mit sich. Dadurch, daß Kommunikation möglichst reibungslos funktionieren muß, droht ein Bereich unterzugehen, der gewissermaßen den unsichtbaren Zwischenraum des formalisierten Alltags ausmacht. *Habermas* bezeichnet diesen Bereich als »Lebenswelt«, d. h. als »kulturell überlieferten und sprachlich organisierten Vorrat an Deutungsmustern«⁶³. Damit wird die Lebenswelt zum **Boden** des »kommunikativen Handelns«. Gleichzeitig verwendet *Habermas* »Lebenswelt« im *Husserl'schen* Sinne auch als **Horizont**, womit der Begriff, wie *Luhmann* zeigt, widersprüchlich wird⁶⁴. *Luhmann* selbst stellt der mißverständlichen »Lebenswelt« den Begriff der »Welt« als überdachenden Horizont des Möglichen entgegen: »Die Welt bleibt das ausgeschlossene Dritte aller Unterscheidungen«⁶⁵.

⁵⁹ Vgl. *Emile Durkheim*, 1977, S. 302: »Die Arbeitsteilung ändert sich im direkten Verhältnis zum Volumen und zur Dichte der Gesellschaften; schreitet sie ständig im Lauf der sozialen Entwicklung fort, so sind die Gesellschaften regelmäßig dichter und im allgemeinen umfangreicher geworden«. Zitiert bei *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 173 ff., 174.

⁶⁰ *Niklas Luhmann*, 1984, S. 138.

⁶¹ *Niklas Luhmann*, 1984, S. 140.

⁶² *Max Weber*, 1920, Bd. 1, S. 564.

⁶³ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 189, insbesondere S. 205 ff., 348 f.

⁶⁴ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986e, S. 177.

⁶⁵ *Niklas Luhmann*, 1990b, S. 38.

Damit bezieht sich *Luhmann* auf die Erkenntnisse der Unterscheidungstheorie⁶⁶: Mit der Unterscheidungstheorie wird das Beobachten reduzierbar auf ein **Unterscheiden** und ein **Bezeichnen**. Jede **Unterscheidung** setzt eine Grenze mit zwei Seiten und verlangt die **Bezeichnung** einer der beiden Seiten. Jede weitere Unterscheidung muß sich an den, durch die Leitunterscheidung vorgegebenen Rahmen halten. Die Gewißheit, daß von allem Anfang an eine ganz andere Leitunterscheidung hätte gesetzt werden können und damit eine ganz andere Entscheidungskette die Folge gewesen wäre, bleibt nur Horizont des Möglichen. Was für den menschlichen Beobachter zutrifft, gilt ebenfalls für Funktionssysteme. Funktionssysteme werden als »epistemische Subjekte«⁶⁷ verstanden, d. h. als Beobachter, die eigene Unterscheidungen operieren. Die Gesamtheit der Funktionssysteme beobachtet die Welt somit nur **innerhalb** der gewählten Unterscheidungen, die Welt selbst aber bleibt **außerhalb**: »Das Gesamtsystem Gesellschaft kann bei einem an Funktionen orientierten Differenzierungsmuster die Welt nur noch polykontextual schematisieren, das heißt: nur durch eine Mehrheit von nicht aufeinander reduzierbaren Letztunterscheidungen«⁶⁸. Die Gesamtheit des Beobachtbaren wird überdacht durch einen Horizont, der auf das Ausgeschlossene, das Unbeobachtbare – d. h. die **Welt** – verweist. Die Welt ist damit als Kontingenz der Funktionssysteme der Gesellschaft, als Horizont von Kommunikationsaussichten zu verstehen.

Im Unterschied zu *Habermas* geht *Luhmann* davon aus, daß nicht sämtliche Funktionssysteme die Formalisierung der Welt vorantreiben. Im Gegenteil: gewisse Funktionssysteme dienen gerade dazu, als **Gegenkraft** fortschreitender Verrechtlichung Kommunikationsaussichten zu vergrößern. Beobachtet werden kann dies einerseits beim Religions- und andererseits beim Kunstsystem: »Ähnlich wie die Religion läßt die Kunst sich durch das faszinieren, was ihr entgeht; und ihre Anstrengung könnte darin kulminieren, sich genau dies nicht entgehen zu lassen.«⁶⁹ *Luhmann* fährt fort: »So hat es die Kunst nicht nur mit ihrer eigenen Welt zu tun, die sie mit ihren Unterscheidungen abgreift, sondern auch, denn sie operiert in der modernen Gesellschaft, mit der immensen Komplexität alles Möglichen.«⁷⁰ Bedenken wir diese Kontingenz, so erkennen wir, daß die symbolisch generalisierten Kommunikationssysteme Wirtschaft, Politik, Recht, Wissenschaft etc. eine Welt präsentieren, die auch ganz anders aussehen könnte. Zwar ist auch die **Kunst** ein Funktionssystem dieser Welt; ihre Funktion besteht aber gerade darin, auf die Kontingenz der Weltversionen hinzuweisen. Indem sie beste-

⁶⁶ Als Exponenten der Unterscheidungstheorie zitiert *Luhmann* jeweils *George Spencer Brown*, 1969 und *Gotthard Günther*, 1976-1980. Zur Unterscheidungstheorie einführend: *Fritz B. Simon*, 1988, S. 30 ff.; *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 68 ff; *Elena Esposito*, 1991, S. 35-57.

⁶⁷ Vgl. *Gunther Teubner*, 1990, S. 115-154.

⁶⁸ Vgl. *Luhmann*, 1990b, S. 38.

⁶⁹ *Niklas Luhmann*, 1990b, S. 44.

⁷⁰ *Niklas Luhmann*, 1990b, S. 38.

hende Formen der Kommunikation in Frage stellt, eröffnet die Kunst neue Variationsmöglichkeiten und wirkt der Zivilisierung von Verhaltenserwartungen entgegen. Schon *Max Weber* formulierte: »Sie übernimmt die Funktion einer, gleichviel wie gedeuteten, innerweltlichen Erlösung: vom Alltag und, vor allem, auch von dem zunehmenden Druck des theoretischen und praktischen Rationalismus«. ⁷¹ In Abwandlung eines Verses von *Günter Eich* ⁷² könnte man formulieren: Die Kunst ist Sand, nicht Öl im Getriebe der Gesellschaft. Die Kunst sorgt für Reibung und übernimmt damit die wichtige Aufgabe, der Kommunikation immer wieder neuen Spielraum zu schaffen. Ähnlich sieht auch *Luhmann* die spezifische Funktion der Kunst in der »**Konfrontierung der (jedermann geläufigen) Realität mit einer anderen Version derselben Realität**« ⁷³. In der künstlerischen Kommunikation ist ein Hinweis auf das **Andere**, das **Fremde**, das **Mögliche** angelegt, das in der formalisierten Alltagskommunikation nicht zum Ausdruck kommt. Vereinfacht ausgedrückt, übernimmt das Kunstsystem die Aufgabe, gängige Kommunikationsformen immer wieder aufzusprengen, um damit die Vielfalt zu erhöhen. Praktisch geschieht dies z. B. in der modernen Literatur dadurch, daß ein überkommener Begriff in einem poetischen Werk in einem ungewöhnlichen Kontext gebraucht wird, während in der bildenden Kunst ein Alltagsgegenstand als »objet trouvé« einen neuen Sinn erhält. Berücksichtigen wir diese Ergebnisse, so ist die Funktion der Kunst wie folgt zu definieren: Durch die Gegenüberstellung ungewohnter Weltbilder macht sie **Kontingenz** im Bereich formal organisierter Kommunikationsformen des Alltags sichtbar, um damit die **Vielfalt** von Kommunikationsaussichten zu vergrößern.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß hier, im Unterschied zu *Habermas*, die Kunst nicht als Teil der »Lebenswelt« verstanden wird, sondern als autonomes Funktionssystem, dessen Funktion darin besteht, als Gegenkraft zur Zivilisierung der Verhaltenserwartungen zu wirken. Indem bestehende Kommunikationsformen aufgesprengt werden, öffnen sich neue Möglichkeiten der Veränderung. Die Kunst wird zum Motor der Pluralität und wirkt auf diese Weise der Formalisierung der Welt entgegen. Somit kommt der Kunst eine essentielle Funktion in der Gesellschaft zu, die, wie wir nachfolgend ⁷⁴ postulieren werden, eines besonderen grundrechtlichen Schutzes bedarf.

⁷¹ *Max Weber*, 1920, S. 555.

⁷² *Günter Eich*, 1953, S. 190.

⁷³ *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 624 (Hervorhebung im Original).

⁷⁴ Vgl. 2.2.3.2. sowie 2.3. und 2.3.4.1.2., ferner das vierte Kapitel.

2.2.3. Kunst als Kommunikationsform

Aufgrund des Gesagten vermuten wir die Eigenart der künstlerischen Kommunikation darin, daß sie gängige Kommunikationsformen der Gesellschaft zum Medium neuer, eigenständiger Formen wählt⁷⁵. Damit würde die Alltagskommunikation selbst Gegenstand (Objekt) der künstlerischen Kommunikation. Um herauszufinden, ob sich diese Vermutung halten läßt, bedarf es einiger klärender Ausführungen zum Begriff der **künstlerischen Kommunikation**.

2.2.3.1. Künstlerische Kommunikation

Im Unterschied zum gängigen Kommunikationsbegriff, der auf einem Reiz-Reaktions-Modell⁷⁶ basiert, lehnt *Niklas Luhmann* jede Metapher ab, welche die Kommunikation als Übertragung von Nachrichten oder Informationen vom Absender auf den Empfänger begreift⁷⁷. Statt dessen versteht er Kommunikation als **internes** Prozessieren der Selektionen Mitteilung, Information und Verstehen eines **Systems**. Diese Arbeit lehnt sich weitgehend an den *Luhmann'schen* Kommunikationsbegriff an. Im folgenden wird der Begriff in zwei verschiedenen Bedeutungsvarianten verwendet: Erstens meint »Kommunikation« einen nicht zählbaren Begriff und dient so zur Bezeichnung eines bestimmten Phänomenbereichs sozialer Interaktion⁷⁸. In diesem Sinne wird etwa von Kommunikation im Unterschied zu Wahrnehmung gesprochen. Zweitens wird der Begriff Kommunikation (auch im Plural) als Bezeichnung von zählbaren Strukturelementen eines Kommunikationssystems verwendet. In diesem Sinne wird der Begriff gebraucht, wenn gesagt wird, daß autopoietische Systeme Kommunikationen aus Kommunikationen reproduzieren. Im folgenden soll Kommunikation im **Singular** als Aus-

⁷⁵ Zur Unterscheidung zwischen Medium und Form vgl. *Luhmann*, 1986c, S. 6 ff.

⁷⁶ Vgl. *George Herbert Mead*, 1973, S. 107 ff.; dazu die Kritik von *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 17, 21 ff.

⁷⁷ *Luhmann* knüpft damit an neueren Erkenntnissen der Kommunikationstheorie an. Dazu einführend: *Paul Watzlawick/Janet H. Beavin/Don D. Jackson*, 1969.

⁷⁸ Bei allen Unterschieden zwischen Poststrukturalismus und Systemtheorie besteht hier eine Verwandtschaft zwischen den Begriffen »Kommunikation« (*Luhmann*) und »énoncé« (*Foucault*). Der *Luhmann'sche* Begriff der Kommunikation ist vorsprachlich gedacht, d. h. er versteht die Sprache nur als eines unter verschiedenen Kommunikationsmedien. *Michel Foucault*, 1969a, S. 116 ff., 131 ff., 150, versteht unter énoncé ein Sprachspiel, das sowohl der Grammatik als auch der Logik und der Sprachanalyse zugrundeliegt, und damit die gesamte Gesellschaft erfaßt: «Si on peut parler d'un énoncé, c'est dans la mesure où une phrase (une proposition) figure en un point défini, avec une position déterminée, dans un jeu énonciatif qui la déborde. Sur ce fond de la coexistence énonciative se détachent, à un niveau autonome et descriptible les rapports grammaticaux entre des phrases, les rapports logiques entre des propositions, les rapports métalinguistiques entre un langage objet et celui qui en définit les règles, les rapports rhétoriques entre des groupes (ou des éléments) de phrases» (S. 131).

druck der nicht zählbaren und im **Plural** als Ausdruck der zählbaren Bedeutungsalternative verwendet werden.

Künstlerische Kommunikation ist wie jede Kommunikation auf strukturelle Kopplungen mit Bewußtseinssystemen angewiesen. In welchem Verhältnis dabei das Psychische zum Kommunikativen stehe, ist Gegenstand kunstphilosophischer Diskussionen, welche den Rahmen dieser Arbeit sprengen würden. Wenn ich mich im folgenden auf die für eine juristische Arbeit im Vordergrund stehende kommunikative (hier: gesellschaftlich relevant werdende) Seite der Kunst beschränken muß, heißt dies aber keinesfalls, daß die Wichtigkeit psychischer Prozesse mißachtet würde. Psychische Prozesse müssen mindestens als die nicht sichtbare Komplementärseite des Kommunikativen jeweils mitgedacht werden. Wenn wir vereinfachend die Kommunikation als das »äußerlich« Mitteilbare bezeichnen, so hat sie ihr Gegenstück im »inneren« Erleben. Das »innerlich Erlebbare« und das »äußerlich Mitteilbare« unterscheiden sich zwar durch die Form ihrer Zeichen. Sie bedienen sich für ihre Formgewinne jedoch desselben sprachlichen Mediums. *Ludwig Wittgenstein* hat auf diesen zweifachen Bezug der menschlichen Sprache hingewiesen:

»Wäre aber auch eine Sprache denkbar, in der Einer seine inneren Erlebnisse – seine Gefühle, Stimmungen etc. – für den eigenen Gebrauch aufschreiben, oder aussprechen könnte? – Können wir denn das in unserer gewöhnlichen Sprache nicht tun? – Aber so meine ich's nicht. Die Wörter dieser Sprache sollen sich auf das beziehen, wovon nur der Sprechende wissen kann; auf seine unmittelbaren, privaten, Empfindungen. Ein Anderer kann diese Sprache also nicht verstehen.«⁷⁹

Die Spannung zwischen Innen und Außen ist, wie *Wittgenstein* zeigt, ein Problem der **Referenz** des Sprechenden. Gefühle und Stimmungen sind nur als Selbstreferenz des Sprechenden (Introspektion) zu erfassen und gehören dem **Primärprozeß** der Kommunikation an⁸⁰. Eine »glatte« Übersetzung der Bewußtseinszustände des Primärcodes in die Alltagssprache ist nicht möglich, denn sie setzt einen Wechsel des »frame of reference«⁸¹, d. h. einen »Switch« von Selbstreferenz zu Fremdreferenz voraus. Mit anderen Worten: Die Spannungen zwischen Primärprozeß und Sekundärprozeß sind nicht durch eine möglichst saubere Transformation lösbar. Eine solche Übersetzung ist immer eine Neuformulierung mit veränderter Perspektive: in Selbstreferenz beobachte ich etwas, das ich in Fremdreferenz nicht beobachten kann (und umgekehrt).

⁷⁹ *Ludwig Wittgenstein*, 1952, S. 243.

⁸⁰ Zur Unterscheidung zwischen Primärprozeß und Sekundärprozeß der Sprache vgl. *Gregory Bateson*, 1981, S. 195 ff.

⁸¹ *Nelson Goodman*, 1978, S. 17.

Sozialpsychologisch läßt sich diese Innen/Außen-Spannung als Ausdruck einer existentiellen Erfahrung des Getrenntseins des Einzelmenschen⁸² interpretieren. Der Prozeß der Individuation führt den Einzelnen via Exklusion zu sich selbst und ist mit Gefühlen der Isolation und Trennung verbunden⁸³. In komplementärem Zusammenhang mit der Erfahrung des Auf-sich-selbst-gestellt-Seins ist die Ursehnsucht des Menschen nach Verbindung zu sehen. Eine Möglichkeit, die im Individuations- und Sozialisierungsprozeß verlorene Verbindung wiederzugewinnen, sieht *Erich Fromm* in der Liebe⁸⁴. Eine andere Möglichkeit, die Trennungserfahrung zu verarbeiten, ist der kreative Umgang mit den kommunikationsbedingten Ursachen dieser Trennung selbst. *Fromm* erachtet die kreative Arbeit als Möglichkeit der Vereinigung des »schöpferische(n) Mensch(en) mit seinem Material, das für ihn die Welt außerhalb seiner selbst repräsentiert«⁸⁵.

Tatsächlich zeugen zahlreiche Dokumente künstlerischen Schaffens davon, daß der Antrieb zur kreativen Äußerung seinen tiefen Grund in der Sehnsucht nach Aufhebung des Getrenntseins hat. *Hugo von Hofmannsthal*⁸⁶ beschreibt die Sehnsucht wie folgt:

»Wonach ihre (der Menschen) Sehnsucht geht, das sind die verknüpfenden Gefühle; die Weltgefühle, die Gedankengefühle sind es, gerade jene, welche auf ewig die wahre Wissenschaft sich versagen muß, gerade jene, die allein der Dichter gibt.«⁸⁷

Die Erfüllung der Sehnsucht empfindet der Dichter als Erfahrung der Spannung und ihrer Auflösung in einem gleichzeitig diffusen und klaren, in besonderer Weise entschlüsselnden Bild, das jede Grenze zwischen Körper und Geist, Innen und Außen, aufzuheben scheint:

»Ich fühle ein entzückendes, schlechthin unendliches Widerspiel in mir und um mich, und es gibt unter den gegeneinanderspielenden Materien keine, in die ich nicht hinüberzufließen vermöchte. Es ist mir dann, als bestünde mein Körper aus lauter Chiffren, die mir alles aufschließen. Oder als könnten wir in ein neues, ahnungsvolles Verhältnis zum Dasein treten, wenn wir anfangen, mit dem Herzen zu denken.«⁸⁸

⁸² Vgl. *Erich Fromm*, 1956.

⁸³ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1989, S. 149-259.

⁸⁴ *Erich Fromm*, 1956, S. 28.

⁸⁵ *Fromm*, 1956, S. 27.

⁸⁶ Zur Sprachreflektion *Hugo von Hofmannsthals* vgl. insbesondere *Allan Janik/Stephen Toulmin*, 1987, S. 150 ff.; dazu auch *Mario Andreotti*, 1990, S. 40 ff.

⁸⁷ *Hugo von Hofmannsthal*, 1951a, S. 279.

⁸⁸ *Hugo von Hofmannsthal*, 1951b, S. 12.

Pascal hat die Vermutung aufgestellt, daß die »Gründe des Herzens« anders codiert seien als die Sprache des Alltags. Genauso, wie es mir nicht möglich ist, die Differenz zwischen Bewußtsein und Körper zu überbrücken, scheitere ich letztlich am Versuch, Ausdrücke der Psyche sprachlich zu fassen. Von dieser Erfahrung scheint auch *Hofmannsthal* geprägt zu sein, wenn er schreibt:

»Fällt aber diese sonderbare Bezauberung von mir ab, so weiß ich nichts darüber auszusagen; ich könnte dann ebensowenig in vernünftigen Worten darstellen, worin diese mich und die ganze Welt durchwebende Harmonie bestanden und wie sie sich mir fühlbar gemacht habe, als ich ein Genaueres über die inneren Bewegungen meiner Eingeweide oder die Stauungen meines Blutes anzugeben vermöchte«⁸⁹.

Eine Übersetzung der »Sprache des Herzens« in die »Sprache des Verstandes« ist darum nicht möglich:

»Es ist ein Problem, das mich oft gequält und beängstigt hat [...] wie kommt das einsame Individuum dazu, sich durch die Sprache mit der Gesellschaft zu verknüpfen, ob es will oder nicht, rettungslos mit ihr verknüpft zu sein?«⁹⁰

Diese Unmöglichkeit einer »reinen« Übersetzung scheint die Spannung auszulösen, die Künstler, um die Erzeugung von Verstehen und Verstandesein bemüht, nach neuen Formen suchen läßt. »Ich bin ein Dichter, weil ich bildlich erlebe«⁹¹, formulierte *Hofmannsthal* in einem Selbstzeugnis. Durch eigentümliche Umgestaltung der Formen der Alltagskommunikation gelingt es wenigen, den gewohnten Gebrauch derart in Frage zu stellen, daß damit die individuell erlebte Spannung im gesellschaftlichen Kontext auflebt. Wenn es gelingt, das Problem zu lösen, d. h. die »Chiffren des Herzens« in einer Form auszudrücken, die auch den Mitmenschen diese innere Spannung erleben läßt, so sprechen wir von Kunst. Genau gesehen wird darum im kreativen Prozeß nicht eine »ästhetische Botschaft«⁹² vom Künstler auf den Betrachter übertragen. Treffender ist es zu sagen, daß Kunstwerke **Spannung** übertragen. Spannung ist ein wesentliches Merkmal der ästhetischen Form. Entsprechend ist für *Adorno* Spannungsverlust etwas, das einem Werk die künstlerische Qualität abspricht⁹³. Der Künstler treibt Keile in bestehende Formen des Alltags, um diese damit zum Medium neuer Formgewinne zu machen⁹⁴. Indem die Kunst Alltagsformen deformiert, wird Ambiguität⁹⁵ erzeugt, welche den Kunstbetrachter veranlaßt, eigenes Beobachten zu beobachten. Darin liegt

⁸⁹ *Hugo von Hofmannsthal*, 1951b, S. 12.

⁹⁰ *Hugo von Hofmannsthal*, 1971, S. 31.

⁹¹ *Hugo von Hofmannsthal*, 1959, S. 106.

⁹² Vgl. *Umberto Eco*, 1968, S. 145 ff.

⁹³ Vgl. dazu *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 85, 263 ff., 432-435.

⁹⁴ Die Dichotomie Form/Inhalt wird somit ersetzt durch die wiedereintrittsfähige Unterscheidung zwischen Medium und Form. Dazu *Niklas Luhmann*, 1990b, S. 20.

⁹⁵ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 140, 360.

die Ursache des von *Adorno* beschriebenen Rätselcharakters der Kunst⁹⁶. Die Kunst erzeugt Irritationen, durch welche der Betrachter auf das eigene Erkennen der Form zurückgeworfen wird. Die Spannung ist auf das paradoxe Bestreben des Subjektes zurückzuführen, Unsagbares sagen zu wollen. Provoziert durch diese Spannung wird der Kunstbetrachter – im *Beuys'schen* Sinne – letztlich selbst zum Künstler⁹⁷. Das Kunstwerk ermöglicht auch ihm die immer nur ephemere Vereinigung der Innen- mit der Außenwelt. Kommunikationstheoretisch gesprochen wird diese Vereinigung bewirkt, indem durch die Deformation des Sekundärprozesses Dissonanzen erzeugt werden, welche den Wiedereintritt der Innenwelt in die von ihr unterschiedene Außenwelt ermöglicht.

Zusammenfassend: Die Eigenart der Form künstlerischer Kommunikation besteht in der Produktion von Bildern und Klängen, denen es gelingt, einen Interpreten dermaßen zu irritieren, daß auch dessen »Seele in Vibrationen versetzt« wird⁹⁸. Die besondere Form des Kunstwerkes ist es, die Künstlern und Interpreten ein Gefühl der Vereinigung mit der gesellschaftlichen Welt ermöglicht.

2.2.3.2. Wirkung der Kunst

Die Ursache der besonderen Wirkung der Kunst scheint eine eigentümliche Spannung zu sein, die im Kunstwerk selbst angelegt ist und sich auf den Betrachter überträgt. Obwohl es sich hier um Erfahrungen handelt, die – in Konfrontation mit gewissen Werken der Musik, der darstellenden oder bildenden Kunst – introspektiv grundsätzlich jedermann zugänglich sind, tut sich schwer, wer diese Phänomene wissenschaftlich zu fassen versucht. Jede Beschreibung des »Wesens« der Kunst läuft in Gefahr, etwas zu sagen, worüber man besser schweigen würde.

Diese Gefahr kann dadurch umgangen werden, daß man die richtigen Fragen stellt. Dies gilt auch für die Kunst: *Nelson Goodman* hat festgestellt, daß »... attempts to answer the question ›What is art?‹ characteristically end in frustration and confusion...«⁹⁹. Daraus schließt er, daß die Frage falsch gestellt sei, insoweit sie nach substantiellen Aussagen über das »Wesen« der Kunst suche. Dagegen sei es, so *Goodmann*, möglich zu fragen: »when is art?«. Präzisiert man die Frage und untersucht, wann ein bestimmtes Werk von der Gesellschaft als Kunstwerk gelesen wird, so stellt man auf die *Wirkung* der künstlerischen Kommunikation ab. Diese Reformulierung der Frage

⁹⁶ Theodor W. Adorno, 1970, S. 182 ff.

⁹⁷ Vgl. Volker Harlan/Rainer Rappmann/Peter Schata, 1976, S. 102 ff.

⁹⁸ Wassily Kandinsky, 1952, S. 61.

⁹⁹ Nelson Goodman, 1978, S. 57.

bedeutet einen Übergang von ontologischen zu kommunikationstheoretischen Untersuchungen. Dies ermöglicht uns Aussagen zur Kunst als Sprachspiel, d. h. zu **Kommunikationsprozessen**, die eine Familienähnlichkeit verbindet. Wir beschränken uns damit auf das äußerlich »Sichtbare« der Kunst, d. h. auf die empirisch beobachtbaren Unterschiede. Das Bewußtsein, daß der kommunikative Aspekt der Kunst nur der »sichtbare« Teil des Ganzen ist, zwingt uns, psychische Prozesse mitzudenken, ohne Substantielles darüber aussagen zu können. Das Bestreben, das Sagbare vom Unsagbaren zu unterscheiden, d. h. nur über das Sagbare zu sprechen, erfordert, das Unsagbare als black box mitzuführen. Die soziologische Systemtheorie ermöglicht uns dies, indem sie zwischen **sozialen** und **psychischen** Systemen unterscheidet. Sofern sich die beiden Phänomenbereiche »überlagern«, sprechen wir von einer strukturellen Kopplung. Dieser Begriff hat den Vorzug, auf eine eigentümliche Verbindung des Beobachtbaren mit dem Unbeobachtbaren hinzuweisen, ohne sich bezüglich der Art dieser Verbindung oder des Unbeobachtbaren festlegen zu müssen. Der Begriff der strukturellen Kopplung ist damit ein hilfreiches heuristisches Konstrukt, das uns die Vorstellung einer wechselseitigen »Abstimmung« zweier geschlossener Phänomenbereiche ermöglicht.

Im folgenden möchte ich versuchen, die beschriebene, vom Kunstwerk ausgehende Spannung kommunikationstheoretisch zu erklären. Da ich vermute, daß die Spannung davon herrührt, daß die Bilder der Alltagssprache mit Bildern einer unterschiedlichen Sprachebene auf paradoxe Weise eins gesetzt werden, führt uns der nächste Schritt dem Unterschied zwischen »Alltagssprache« und »Kunstsprache« zu:

In unserem kommunikativen Alltag erkennen wir jeweils das, worauf wir vorbereitet sind. Dagegen sind wir blind gegenüber Dingen, die uns weder in unserem Erkenntnisprozeß unterstützen noch diesen direkt behindern. Zufolge *Nelson Goodman* entspricht es psychologischem Standardwissen, »That we find what we are prepared to find (what we look for or what forcefully affronts our expectations), and that we are likely to be blind to what neither helps nor hinders our pursuits«¹⁰⁰. Mit anderen Worten: Wir beobachten unsere Umwelt immer im Hinblick auf bestimmte standardisierte Bilder, die zum jeweiligen kommunikativen Kontext passen und zum Aufbau von Ordnung dienen. *Bateson* bezeichnet dieses Bestreben, jedem Ding seinen Namen zu geben, als »Regel der Sparsamkeit«, d. h. als »eine Vorliebe für die einfachsten Annahmen, die den Tatsachen entsprechen«¹⁰¹. Gehen wir davon aus, daß die Operationen von Kommunikationssystemen spezifisch codiert sind, ist es dieser Code, der ein Funktionssystem der Gesellschaft kennzeichnet. So ist der Code des Rechtssystems die Unterscheidung **legal/illegal**; die Wissenschaft unterscheidet **wahre** von **unwahren** Propositionen, und der Code der Wirtschaft zeigt sich als Unterscheidung zwischen **notwendigen** und

¹⁰⁰ *Nelson Goodman*, 1978, S. 14.

¹⁰¹ *Gregory Bateson*, 1982, S. 38.

nicht notwendigen Zahlungen¹⁰². Wenn die *Luhmann'sche* These stimmt, wonach sich sämtliche symbolisch generalisierten Kommunikationssysteme durch einen spezifischen Code charakterisieren, so muß dies auch für die Kunst gelten.

Wie oben ausgeführt, besteht die Funktion der Kunst in der Ermöglichung neuer Kommunikationsformen. Indem sie die Alltagskommunikation selbst zu ihrem Thema wählt, konfrontiert sie bestehende Formen der Sekundärebene der Kommunikation mit einer Primärebene des inneren Erlebens¹⁰³. Obwohl die Systemtheorie über den Code der Kunst vorläufig bloß spekuliert¹⁰⁴, wäre es naheliegend zu vermuten, daß er die Differenz zwischen verschiedenen Sprachwelten als eigene Leitunterscheidung wählt. Im Unterschied zu den Codes der übrigen symbolisch generalisierten Kommunikationssysteme wäre somit das Unterscheidungspaar nicht an Medien wie Recht, Geld, Wahrheit, Liebe, Religion oder Macht gebunden: Die Kunst wählt die Formen der Alltagskommunikation selbst zu ihrem Medium. Dem Alltags-Bild wird ein verfremdetes Komplementärbild gegenübergestellt und provokativ zur gültigen Version der Realität erhoben. Es entsteht die paradoxe Spannung der Einheit in der Zweiheit.

Die paradoxe Einsetzung von Unterschieden wird durch eine eigentümliche Deformation der Formen der Alltagskommunikation erzielt¹⁰⁵. Schon in den Werken *Delacroix'* läßt sich beobachten, daß der Maler systematisch zu jeder Farbe eine Spur ihrer Komplementärfarbe hinzusetzte, um damit das Unterschiedene in seinen beiden Momenten beobachtbar zu machen und die Spannung zu erhöhen¹⁰⁶. Ausgeprägter werden Verfremdung, Ironisierung, Emphase, Reizüberflutung, Chaos usw. in der modernen Kunst dazu verwendet, um generalisierte Formen zweideutig zu machen: des Betrachters Ringen um das Verstehen der Mitteilung führt ins Ungewisse. Dieser Zustand der Irritation läßt ihn nach neuen Formen suchen, die in bezug zu seinen eigenen selbstreferenten Erfahrungen Sinn machen. Es handelt sich um einen Prozeß, in welchem Verstehen im Sinne der selbstreferenten selektiven Behandlung von Differenzen auf Antrieb nicht funktioniert¹⁰⁷: Durch die Verfremdung der Form wird es dem Beobachter verunmöglicht, Unterschiede so zu selektieren, daß sie in selbstreferentem Bezug anschlußfähig werden. Diese Ambiguität der ästhetischen Form¹⁰⁸ ist es, welche

¹⁰² Zum Code des Rechts: *Niklas Luhmann*, 1984, S. 511; zum Wissenschaftscode: ders., 1990a, insbesondere S. 577 ff.; zum Wirtschaftscode: ders., 1988, S. 85 ff.

¹⁰³ Zu den zwei Ebenen der Kommunikation vgl. *Bateson*, 1981, S. 195 ff.

¹⁰⁴ Zum Kunstcode vgl. *Niklas Luhmann*, 1981a; ders., 1990b.

¹⁰⁵ Vgl. dazu *Goodmann*, 1978, S. 7-17.

¹⁰⁶ Ich verdanke diesen und andere Hinweise Gesprächen mit dem Künstler *Hans Peter Kistler* und der Künstlerin *Franziska Zumbach*.

¹⁰⁷ Vgl. die Definition, welche *Niklas Luhmann*, 1982b, S. 28 f. und 212 f. dem Begriff »Verstehen« gibt.

¹⁰⁸ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 626. Ähnlich spricht auch *Umberto Eco*, 1968, S. 145 ff. von der »Zweideutigkeit der ästhetischen Botschaft«, ebenso *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 140, 360.

das Verhältnis zwischen Selbstreferenz und Fremdreferenz, d. h. das Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärebene der Kommunikation ins Spiel bringt.

Auch für *Adorno* ist es eine Tatsache, »daß kein Kunstwerk seinen eigentlichen Gehalt von sich aus eindeutig kommuniziert«¹⁰⁹. Die Ambiguität ist primäre Wirkung der ästhetischen Form. *Umberto Eco* beschreibt dies aus semiotischer Sicht wie folgt¹¹⁰:

»Eine völlig zweideutige Botschaft erscheint als äußerst informativ, weil sie mich auf zahlreiche interpretative Wahlen einstellt, aber sie kann an das Geräusch angrenzen, d. h. sie kann sich auf bloßes Geräusch reduzieren. Eine produktive Ambiguität ist die, welche meine Aufmerksamkeit erregt und mich zu einer Interpretationsanstrengung anspornt, mich aber dann Decodierungserleichterungen finden läßt, ja mich in dieser scheinbaren Unordnung als Nicht-Offensichtlichkeit eine viel abgemessenere Ordnung finden läßt, als es die Ordnung ist, die in redundanten Botschaften herrscht.«¹¹¹

Mit dem Begriff der **Autoreflexivität** des Werkes wird diese Differenz zum Geräusch bezeichnet. Die Schwierigkeit besteht im Finden des Minimums an Ordnung. Die Fähigkeit, die Geräusche so zu kolorieren, daß sie verstehbar bleiben und doch spannungsgeladen sind, ist die Kunst der ästhetischen Form. Die Grundlagen der Offensichtlichkeit dürfen darum nicht völlig verlassen werden, ohne die Grenze zwischen Kunst und Wahnsinn zu verletzen¹¹². Eine Kommunikation, die in der Schwebe bleibt zwischen Information und Redundanz wirft den Kunstbetrachter auf die Frage nach der Einheit der Form zurück. Er beginnt zu beobachten, wie das Werk gemacht ist, er sucht im Werk selbst nach neuen Decodierungserleichterungen.

Somit sind **Ambiguität** und **Autoreflexivität** die beiden Hauptkennzeichen der ästhetischen Form: »Die Botschaft hat eine ästhetische Funktion, wenn sie sich als zweideutig strukturiert darstellt und wenn sie als sich auf sich selbst beziehend (autoreflexiv) erscheint, d. h. wenn sie die Aufmerksamkeit des Empfängers vor allem auf ihre eigene Form lenken will«¹¹³. Tatsächlich sind die Ambiguität und die dadurch bedingte Autoreflexivität geeignet, die künstlerische Kommunikation z. B. gegenüber der **Meinungsäußerung** oder gegenüber der **wissenschaftlichen Kommunikation** abzugrenzen:

¹⁰⁹ *Theodor W. Adorno*, 1963, S. 83; zu Ambiguität und Ambivalenz der Kunst: ders. 1970, S. 150, 189.

¹¹⁰ Vgl. *Umberto Eco*, 1968, S. 145-167. Die Differenz eines kommunikationstheoretischen Ansatzes zur Semiotik *Eco's* besteht darin, daß die Bedeutung von Zeichen nicht im Hinblick auf eine zu ergründende Einheit, sondern immer als Unterschied verstanden wird.

¹¹¹ *Eco*, 1968, S. 146.

¹¹² Von besonderem Interesse für diese Fragestellung ist das Werk von *Adolf Wölfl*. Vgl. dazu *Theodor Spoerri*, 1987, S. 71 ff.

¹¹³ *Eco*, 1968, S. 145 f. Diese Definition macht auch dann Sinn, wenn man die Sender-Botschaft-Empfänger-Metapher *Ecos* durch einen Kommunikationsbegriff im oben umschriebenen Sinne ersetzt.

- Ästhetische Vieldeutigkeit steht informatorischer Eindeutigkeit gegenüber¹¹⁴: Die ästhetische Form stellt zu viel in Frage, als daß sie geeignet wäre, meinungsbildend zu wirken: Die Sprache der Meinungen besteht aus denotativen Sätzen, während die Sprache der Kunst expressiv strukturiert ist¹¹⁵. Der Unterschied besteht darin, daß Meinungen geäußert werden, um etwas zu **sagen**. Künstlerische Statements dagegen können **zeigen**, was sie nicht sagen: sie wirken expressiv und demonstrativ¹¹⁶. Besonders im politischen Diskurs wird uns bewußt, daß Meinungen mit der Generalisierung von Verhaltenserwartungen zu tun haben. Auch im (nichtpolitischen) Alltag gerät ein Sprecher, der seine Kommunikation betont ambigue gestaltet, ohne den Kontext als Kunst (oder vielleicht als Philosophie) zu markieren, in Verdacht, ein »Spinner« zu sein.
- Während die ästhetische Form Komplexität in der Alltagskommunikation erhöht, indem sie generalisierte Erwartungen aufsprengt, dient die wissenschaftliche Kommunikation dazu, Unsicherheiten im Alltag zu beheben. Komplexität wird reduziert, indem Erklärungen angeboten werden, die praktisch funktionieren und darum als »wahr« angenommen werden¹¹⁷. »Wahrheit« ist keine Kategorie der Kunst¹¹⁸: Eine nach wissenschaftlichen Kriterien »unwahre« Aussage in einem Gedicht kann aus künstlerischer Sicht dennoch stimmig sein¹¹⁹. Es ist geradezu ein Funktionsmerkmal der Kunst, solche »Wahrheiten« immer wieder in Frage zu stellen, um damit Raum für Veränderung zu öffnen. In diesem Sinne könnte man die Funktion der Kunst als komplementär zu derjenigen der Wissenschaft verstehen.

Die Tatsache, daß sich die künstlerische Kommunikation strukturell von der Meinungsäußerung einerseits und der wissenschaftlichen Kommunikation andererseits unterscheidet, liefert weitere Argumente für ihren selbständigen Schutz im Rahmen eines besonderen Grundrechtes der Kunstfreiheit. Auf diesen Punkt werden wir im vierten Kapitel zurückkommen.

¹¹⁴ Vgl. *Theodor W. Adorno*, 1963, S. 83.

¹¹⁵ Vgl. Zur Unterscheidung von denotativen und expressiven Sätzen in Anlehnung an *Wittgenstein: Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 1, S. 426 f.

¹¹⁶ Auch die von *Nelson Goodman*, 1978, S. 18, verwendete Unterscheidung zwischen sagen und zeigen geht auf *Wittgenstein* zurück.

¹¹⁷ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 271 ff., 374 ff.

¹¹⁸ Soweit *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 198 von der »Wahrheit« des Kunstwerkes spricht, verwendet er den Begriff in einem übertragenen Sinne.

¹¹⁹ Zur relativierten Unterscheidungskraft der Begriffe true/false im Kunstdiskurs vgl. *Nelson Goodman*, 1976, S. 51, 68-70.

2.2.4. Rekonstruktion der Artefakte des Kunstdiskurses

2.2.4.1. Vorbemerkung

Ein strukturalistisch-systemtheoretischer Ansatz der Kunstanalyse verlangt eine Reformulierung des Interpretationsbegriffs. Nach traditionellem hermeneutischem Verständnis läßt sich ein Kunstwerk aufgrund der Dichotomie Form/Inhalt interpretieren. Die Zweiteilung Form/Inhalt ist verbunden mit einer Vorstellung von einem Innen und einem Außen des Kunstwerkes, »wobei das ›Innen‹ (eben der ›Inhalt‹) stets vor dem ›Außen‹ (der ›Form‹) da« ist¹²⁰. Seit *Goethe*, *Herder* und *Schiller* wird ein literarischer Text als Verbindung der beiden »angeblich von einander ablösbaren Elemente aufgefaßt«¹²¹. An diesem Verständnis haben die Strukturalisten, insbesondere *Claude Lévi Strauss*¹²², kritisiert, daß ob dem Formalen der Blick auf das Ganzheitliche und Eigen-gesetzliche der Kunst verloren gehe. Nach strukturalistischem Verständnis soll an die Stelle der überkommenen Dichotomie eine **ganzheitliche** Betrachtungsweise treten, die ein Werk »als Einheit resp. als Organisation von Elementen begreift, welche die alten Grenzl原因en zwischen ›Inhalt‹ und ›Form‹ überschneiden, die also die traditionellen Begriffe ›Inhalt‹ und ›Form‹ in sich einschließen und damit völlig bedeutungslos werden lassen«¹²³. An die Stelle der Ergründung einer Dichotomie tritt nun die Suche nach der **Struktur**, d. h. nach der Art und Weise, wie die Elemente des Werkes organisiert sind, und der **Funktion**, d. h. der gesellschaftlichen Bedeutung des Werkes.

2.2.4.2. Das Kunstwerk als Institution

Ein Ansatz, der sich von der strengen Dichotomie Form/Inhalt verabschiedet, und sich der Art und Weise zuwendet, wie ein Kunstwerk im Kunstdiskurs wirkt, hat die Begriffe »Werk«, »Künstler« und »Interpret« neu zu definieren. Beginnen wir mit dem Begriff des Kunstwerkes, so muß zunächst unterschieden werden, ob über Kunst (z. B. in Form einer theoretischen Debatte über einen **nicht unmittelbar** anwesenden Kunstgegenstand) kommuniziert wird, oder ob ein Kommunikationsprozeß zwischen Kunstwerk und Künstler oder Interpret **unmittelbar** abläuft. Im ersten Fall handelt es sich um Beschreibungen, d. h. um nachträgliche Gedanken zu Musik-, Tanz-, Theateraufführungen, zu Werken der Literatur oder »über die Betrachtung von Bildern«¹²⁴. Im zweiten,

¹²⁰ Vgl. *Mario Andreotti*, 1990, S. 18.

¹²¹ Vgl. *Mario Andreotti*, 1990, S. 18.

¹²² Vgl. *Claude Lévi Strauss*, 1958, S. 43 ff.

¹²³ *Mario Andreotti*, 1990, S. 18.

¹²⁴ *Michael Baxandall*, 1990, S. 26.

hier interessierenden Fall, ist das Kunstwerk mehr als eine Kommunikation über Kunst. Kunstwerke haben »Leben sui generis«: »Lebendig sind sie als sprechende, auf eine Weise, wie sie den natürlichen Objekten, und den Subjekten, die sie machten, versagt ist«¹²⁵. Somit ist mit dem Begriff Kunstwerk etwas anderes gemeint als das materielle Objekt der Anschauung. Dieses Objekt zerfällt bei genauer Betrachtung ebenso, wie sich ein Tisch unter dem Elektronenmikroskop in ein Gewimmel von kleinsten Partikeln auflöst. Im Unterschied zum Tisch erschöpft sich die Funktion des Kunstwerkes aber nicht in seiner Nützlichkeit zum praktischen Gebrauch. Treffender wäre mit *Beuys* ein Kunstwerk als »sozialer Organismus«¹²⁶ zu bezeichnen. Ein sozialer Organismus sprengt die (mit der Unterscheidung Form/Inhalt verwandte) Dichotomie Objekt/Subjekt. In der unmittelbaren Konfrontation mit dem Objekt ist das Subjekt selbst Teil desselben, weshalb die Unterscheidung verwischt¹²⁷. Die Grenzen des Kunstwerkes sind – z. B. im Falle eines Bildes – nicht identisch mit dessen physischer Umrahmung. Das Kunstwerk verknüpft im Herstellungsprozeß in ebenso eigenartiger Weise Innenwelt und Außenwelt des Künstlers, wie es anlässlich seiner Ausstellung des Betrachters Seele in Vibrationen zu versetzen vermag. Das Kunstwerk ist Zentrum eines Prozesses, der rückgekoppelt ist mit dem psychischen und sozialen Bereich des Betrachters, hervorgerufen durch eigenartig verfremdete Formen verbaler, akustischer oder visueller Kommunikation. Eine ähnliche Verknüpfung psychischer und sozialer Strukturen haben wir eingangs als strukturelle Kopplung bezeichnet. Der systemtheoretischen Terminologie folgend ist das Kunstwerk als **Institution**¹²⁸ des Kunstdiskurses zu definieren, d. h. als ein Komplex, der strukturelle Kopplungen psychischer und sozialer Systeme ermöglicht¹²⁹. Im Kunstwerk gelangen somit psychische und soziale Prozesse in eine Beziehung der Koexistenz¹³⁰. Gleichzeitig ist das Kunstwerk notwendige Bedingung der Autopoiese des Kunstsystems, indem die Institution Anschlußmöglichkeiten von Kommunikationen über das Kunstwerk öffnet¹³¹.

¹²⁵ Theodor W. Adorno, 1970, S. 14 f.

¹²⁶ Joseph Beuys, 1976, S. 17.

¹²⁷ Vgl. Theodor W. Adorno, 1970, S. 68: »Der subjektive Anteil am Kunstwerk ist selbst ein Stück Objektivität«.

¹²⁸ In Unterschied zur »Institutionstheorie der Kunst« gilt zu beachten, daß nicht die Kunst, sondern das Werk als Institution definiert wird. Zur Institutionstheorie der Kunst kritisch: Richard Wollheim, 1982, S. 149-157.

¹²⁹ Genau gesehen sind es die Operationen der Systeme, die gekoppelt sind, denn von einer Koordination der Strukturen kann keine Rede sein. Vgl. dazu Niklas Luhmann, 1990a, S. 568.

¹³⁰ Gunther Teubner, 1990, S. 125.

¹³¹ Kommunikationen über das Kunstwerk wiederum sind eigentlicher Gegenstand der Kunstwissenschaft.

2.2.4.3. Der Künstler im Herstellungsprozeß

Freud hat festgestellt, daß im Laufe der Geschichte das individuelle Subjekt drei schwere »Kränkungen« habe erleiden müssen: *Kopernikus* habe das Subjekt kosmologisch aus dem Zentrum verdrängt, *Darwin* habe es als endgültiges Ziel der Schöpfung in Frage gestellt. *Freud* selbst hat schließlich die Identität des Subjektes psychologisch entschleiern.¹³² Parallel zur Wissenschaft wurde auch in der modernen Kunst der Status des individuellen Subjektes entzaubert. Die ästhetischen Schriften der französischen poststrukturalistischen Philosophie haben die Entzauberung des Subjektes mit besonderer Energie vorangetrieben: Das Subjekt wird zerstört, um als »Artefakt des Diskurses« wieder aufzutauchen. *Michel Foucaults* Satz in »Les mots et les choses« zu Geburt und Tod des Subjektes ist berühmt geworden:

«Réconfort cependant, et profond apaisement de penser que l'homme n'est qu'une invention récente, une figure qui n'a pas deux siècles, un simple pli dans notre savoir, et qu'il disparaîtra dès que celui-ci aura trouvé une forme nouvelle.»¹³³

Kunst-Theorien dagegen, welche die »Ursachen der Bilder«¹³⁴ ausschließlich in der Intention des Künstlers zentriert sehen, verteidigen ihren Standpunkt mit dem Argument, daß es schließlich der Einfall des Künstlers sei, der zur Entstehung des Werkes führe¹³⁵. Wie aber entstehen Einfälle? Hat der Künstler die Möglichkeit, Einfälle willkürlich zu evozieren? *Adorno* bezweifelte schon früh die Angemessenheit des Begriffs des »Einfalls« für die klassisch etablierte Musik: »Ihr thematisches Material, meist zerlegte Dreiklänge, gehört keineswegs dem Autor ...«¹³⁶. Die Tatsache, daß *Bach* einige der wichtigsten Themen des »Wohltemperierten Klaviers« entlehnte und dennoch das Werk unter der Kategorie des Einfalls wahrgenommen werde, bezeichnet er als »musikalischen Fetischismus«. Noch radikaler demontieren *Michel Foucault's* Frage »Qu'est-ce qu'un auteur?«¹³⁷ und *Roland Barthes's* Verkündung des Todes des Autors die prioritäre Bedeutung des auktorialen Einfalls für die Kunst. »Une oeuvre d'art a un auteur, et pourtant, quand elle est parfaite, elle a quelque chose d'essentiellement anonyme«, schreibt *Simone Weil*¹³⁹. Was gemeint sein könnte mit der Anonymität des Wer-

¹³² Vgl. dazu auch *Gerhard Vollmer*, 1991, S. 23.

¹³³ *Michel Foucault*, 1966, S. 15.

¹³⁴ *Michael Baxandall*, 1990, S. 82, führt einen Begriff der »Intention« ein, der sich eher auf Bilder als auf Maler bezieht: »Intention ist also kein rekonstruierter Bewußtseinszustand, sondern eine Beziehung zwischen dem Objekt und seinen Rahmenbedingungen«.

¹³⁵ Einen guten Einblick in verschiedene individualzentrierte Ansätze gewährt der Sammelband von *Dieter Heinrich/Wolfgang Iser* (Hg.), 1982; dazu auch die Bibliographie bei *Richard Wollheim*, 1982, S. 238 f.

¹³⁶ *Theodor W. Adorno*, 1973, S. 22.

¹³⁷ Vgl. *Michel Foucault*, 1988, S. 7-32.

¹³⁸ Vgl. *Roland Barthes*, 1977.

¹³⁹ *Simone Weil*, zitiert nach *Jean Marie Pontier*, 1990, S. 1403-1437, 1416.

kes, wird ersichtlich, wenn wir den Prozeß seiner Herstellung »differenztheoretisch« analysieren:

Nicht nur in *John Cages* »Europera«, auch in der bildenden Kunst ist es mehr der Zufall, als der Einfall des Künstlers, der den ersten »Strich« erzeugt. Im Moment nämlich, in dem sich der Künstler seines Einfalls bewußt wird, ist das Denken immer schon gedacht; eine direkte Kontrolle unserer Gedanken ist nicht möglich. Die Autopoiesis des Bewußtseins besteht, um mit *Luhmann* zu sprechen, im endlosen »Bemühen des Gedankens um die Vorstellung des Gedankens«¹⁴⁰. Zum Verständnis dieses scheinbar tautologischen Satzes ist es notwendig, die komplementären Begriffe der **Operation** des Gedankens – auf der einen Seite – und seiner **Beobachtung** – auf der anderen Seite – zu unterscheiden¹⁴¹. »Eine Operation ist immer ein empirisches Ereignis, [...] das die Autopoiesis eines Systems vollzieht, das heißt: im Netzwerk gleichartiger Ereignisse ein neues Ereignis bildet und damit die Autopoiesis des Systems kontinuiert. Beobachtungen sind solche Operationen, wenn und soweit sie darin bestehen, eine Unterscheidung zu verwenden, um die eine und nicht die andere Seite zu bezeichnen«¹⁴². Die Beobachtung der Operationen des Gehirns ist somit nicht dasselbe, wie die Operationen selbst. Das Beobachten setzt immer ein Unterscheiden voraus, und jede Unterscheidung eröffnet zwei Möglichkeiten der Bezeichnung. Mit diesem extrem formalen Begriff des Beobachtens knüpft *Luhmann* an die Logik von *George Spencer Brown*¹⁴³ an. Beobachten wird dort definiert als unterscheidendes Bezeichnen, d. h. als die **Einheit der Unterscheidung von Unterscheidung und Bezeichnung**¹⁴⁴. Die Vorstellung eines Gedankens ist die Bezeichnung einer Seite der Unterscheidung und somit nicht zu verwechseln mit der Operation des Gehirns.

Wenden wir diesen Begriff auf den Herstellungsprozesses eines beliebigen Werkes bildender Kunst an, so sehen wir, daß sich dieses als Netzwerk von Unterscheidungen begreifen läßt: Mit dem ersten Pinselstrich wird eine erste Unterscheidung gesetzt. Damit ist eine Grenze gezogen. Aus der Distanz eines externen Beobachters (Beobachter zweiter Stufe) betrachtet, ist es nun prinzipiell möglich, die eine oder die andere Seite zu bezeichnen, d. h. auf der einen oder der anderen Seite der Grenze weiterzufahren. Für den Künstler als Beobachter erster Stufe aber sieht die Sache anders aus: für ihn folgt jeder Schritt **notwendig** aus dem vorhergehenden; er bezeichnet immer die

¹⁴⁰ Niklas Luhmann, 1990b, S. 36.

¹⁴¹ Diese Unterscheidung zwischen Operation und Beobachten wird von *Luhmann* nicht nur für das Bewußtsein, sondern ebenso für soziale Systeme verwendet.

¹⁴² Niklas Luhmann, 1990a, S. 514 f.

¹⁴³ *George Spencer Brown*, 1969, zitiert bei Niklas Luhmann, 1990a, S. 73.

¹⁴⁴ Vgl. dazu ausführlich Niklas Luhmann, 1990a, S. 68-121.

Innenseite¹⁴⁵ der Unterscheidung. Schon der Zeitablauf verhindert es, hinter die einmal getroffene Unterscheidung zurückzufallen: möglich sind nur weitere Unterscheidungen. Und jeder Pinselstrich modifiziert die Wirkung aller bisherigen Striche. Das Werk ist ein Prozeß, der die Regeln, welche zu seiner Vollendung führen, aus sich selbst heraus fortlaufend reproduziert¹⁴⁶. Der Künstler wird Teil dieses Prozesses, er dient mit seiner Fähigkeit zur Wahrnehmung und zu intentionellem Handeln der komplexeren **Intention des Bildes**¹⁴⁷, die auch Rahmenbedingungen seiner Entstehung wie Konzept, Material, finanzielle Mittel usw. mitumfaßt. Der Künstler verschwindet gewissermaßen von der Bildfläche, um im Werk selbst wieder aufzutauchen. Damit hat er die Möglichkeit einer **direkten** Kontrolle über die vom Werk erzeugten Unterscheidungen verloren.

Beobachtet der Künstler das Werk, so geschieht dies immer als Beobachten des Beobachtens, denn erst auf der **zweiten Beobachtungsebene** kann der Beobachter erster Ordnung von dessen Umwelt unterschieden werden. Erst der Beobachter zweiter Ordnung ist fähig, sein Werk als System/Umwelt-Differenz zu sehen. Nur aus dieser externen Warte entscheidet er über Weiterfahren, Abbruch oder Zerstören des Werkes¹⁴⁸. Entschließt er sich für das Weiterfahren, so beobachtet er, daß jede Bezeichnung der Unterscheidung etwas ausschließt, das an sich ebenso gut möglich wäre: Zum Beispiel die Wahl der anderen (als der vom Beobachter erster Stufe bezeichneten) Seite der Grenze als Ausgangspunkt weiterer Unterscheidungen. Während die jeweils nicht bezeichnete Seite der Unterscheidung für den Beobachter erster Ordnung latent bleiben muß, ist sie für den Beobachter des Beobachtens sichtbar. Aber auch er sieht nur, was er sieht. Nicht sehen kann er seinen eigenen Beobachtungsstandpunkt, er ist der Schatten in seinen Augen. Dieser blinde Punkt kann wiederum nur von einem Beobachter des Beobachtens gesehen werden.

Im Zeitablauf gesehen, entsteht das Kunstwerk durch ständige Operation von Unterscheidungen. Das Kunstwerk wächst als Entscheidungsbaum mit vielen Verästelungen, die (vom Beobachter des Beobachtens aus gesehen) immer auch Zufälligkeit und Kontingenz bedeuten. In diesem Sinne wird auch ersichtlich, daß der Begriff »Zufall« für den Beobachter des Beobachtens eine andere Bedeutung hat als für den Beobachter erster Stufe: Während dieser den Zufall als Überraschung erlebt, hat jener die Möglichkeit, die Überraschung des Beobachters erster Stufe zu »erkennen und zu planen«¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Jede Unterscheidung schafft eine Innen- und eine Außenseite. Für den Beobachter selbst bildet die Innenseite den Anknüpfungspunkt für weitere Unterscheidungen. Dazu *Niklas Luhmann*, 1990b, S. 10 f., 184 f.

¹⁴⁶ Vgl. *Michael Baxandall*, 1990, S. 106.

¹⁴⁷ Vgl. *Michael Baxandall*, 1990, S. 81 f.

¹⁴⁸ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1990b.

¹⁴⁹ *Niklas Luhmann*, 1990b, S. 32; ders. 1990a, S. 563 ff.

Die Lösung der Frage, welche Seite der Unterscheidung als nächstes bezeichnet und damit zum Ausgangspunkt weiterer Unterscheidungen gewählt werden solle, ergibt sich – für den Beobachter erster Stufe – aus dem Kunstwerk selbst: Die Beobachtungsanweisung ist in das Kunstwerk eingebaut; als Beobachter erster Stufe macht der Künstler nichts anderes, als das Kunstwerk von Unterscheidung zu Unterscheidung nach dieser Anweisung zu befragen und dieser zu folgen. Von einer Dominanz des Autors über das Werk kann nicht mehr gesprochen werden.

Die Verdrängung des Künstlers aus dem Mittelpunkt führt aber keinesfalls zur Behauptung, daß Kunst entstehen könne ohne die Mitwirkung eines Künstlers. Das »Urinoir« wurde erst dann zum Kunstwerk, als *Michel Duchamp* es als Kunstwerk prä-sentierte. Heute ist zwar nicht mehr auszuschließen, daß Kunstwerke auch von Computern hergestellt werden können; aber Computer bedürfen letztlich der Programmierung durch Menschenhand. Die Dezentrierung des Künstlers bedeutet darum lediglich eine verstärkte Einbettung des Individuums in seinen sozialen Kontext. Auch nach dieser Schwerpunktverlagerung bleibt der Künstler das maßgebliche »Kraftzentrum« und Ordnungsprinzip des Kunstdiskurses: «L'auteur, non pas entendu, bien sûr, comme l'individu parlant qui a prononcé ou écrit un texte, mais l'auteur comme principe de groupement du discours, comme unité et origine de leurs significations, comme foyer de leur cohérence.»¹⁵⁰

2.2.4.4. Ausstellung und Interpretation

Ebenso wie der Herstellungsprozeß läßt sich auch das Betrachten des ausgestellten Kunstwerkes differenztheoretisch analysieren:

Auch hier beginnt jede Beobachtung mit einer Unterscheidung, die willkürlich eine Grenze setzt. Von zwei möglichen bezeichnet der Interpret immer nur die eine Seite dieser Grenze näher. Um den Prozeß der Operation in Gang zu halten, darf es das Bewußtsein des Beobachters nicht bei der Oszillation zwischen den beiden Möglichkeiten bewenden lassen, welche die Unterscheidung öffnet. Weitere Unterscheidungen und Bezeichnungen lassen sich erst anschließen, nachdem einmal eine Seite bezeichnet worden ist usw. usf. Ähnlich wie die **Herstellung** ist somit auch die **Kunstabetrachtung** ein Prozeß, der sich netzwerkartig von Unterscheidung zu Unterscheidung zu immer feineren Verästelungen entwickelt.

Im Falle einer Bildbetrachtung grenzt die erste Unterscheidung ein diffus erkanntes Feld von seiner Umgebung ab. Innerhalb dieses Feldes gewinnen wir durch weitere Un-

¹⁵⁰ Michel Foucault, 1970, S. 28.

terscheidungen schärfere Konturen von Details der Komposition oder sind in der Lage, Farbbeziehungen festzuhalten¹⁵¹. Unterscheiden wir Farbbeziehungen, stellen wir z. B. bei Bildern von *Corot* fest, daß der Maler, um das in den Grau- und Grüntönen der Natur vermißte Rot wahrnehmbar zu machen, dieses Rot minimisiert darstellte.¹⁵² Vielleicht verdichten sich unsere Beobachtungen nun bereits zu einer Interpretationsvermutung. Bei einem spannungsvollen Werk werden unter Umständen weitere Unterscheidungen die erste Vermutung zerstören, indem sie neue Ordnungsmöglichkeiten erkennen lassen, die mit der ersten Annahme nicht vereinbar sind. Solch tastende Decodierungsversuche und ihre Zurücknahme im Falle des Nichtpassens sind Ausdruck der Ambiguität der ästhetischen Form. Interpretation ist nur möglich als Beobachten des Beobachtens. Der Interpret wird durch die Ambiguität irritiert und auf die vermißte Einheit der ästhetischen Form zurückgeworfen. Indem er kognitiv die Sekundärebene der Kommunikation (die Form des Alltags) einer Primärebene (Komplementärform des »Innern«) gegenüberstellt, kommt Latenz als Kontingenz im Präsenten ins Spiel. So lassen sich Werke verschiedenster Kunstgattungen als Reflexion der Symbole unserer Kommunikation lesen¹⁵³. Immer wieder werden gängige Arten, etwas zu sehen, in Frage gestellt, indem das in der Form der Alltagskommunikation latent Gebliebene sichtbar gemacht und dem Gewohnten direkt gegenübergestellt wird. Durch diese Technik werden im (gekoppelten) psychischen und sozialen System des Beobachters Irritationen ausgelöst, welche dort zur Produktion einer internen, für Momente verbindenden Konstruktion führen. Gelangen wir (als Beobachter) schließlich zu einem Eindruck der Stimmigkeit, so handelt es sich um etwas, das so, wie wir es empfinden, nicht sagbar ist. Haben wir die Absicht, über das Bild zu kommunizieren, so sind wir gezwungen, eine Beschreibung anzufertigen, die nicht das Bild zum Gegenstand hat, sondern eine Äußerung über das Bild¹⁵⁴.

Der Interpret übernimmt – auf seinem Weg von Unterscheidung zu Unterscheidung – den im Werk gespeicherten »Rhythmus«, der wiederum dem »Rhythmus« des Künstlers entspricht. Gewiß kann das nicht bedeuten, daß der Interpret die abertausend Entscheidungen, die zum Werk geführt haben, auf der narrativen Ebene als Intention des Künstlers rekonstruiert. Vielmehr geht es um die Rekonstruktion der **Intention des Bil-**

¹⁵¹ Zum Prozeß der Bildbetrachtung besonders instruktiv: *Michael Baxandall*, 1990, S. 28 f.

¹⁵² *Niklas Luhmann*, 1990, S. 233.

¹⁵³ Vgl. z. B. zur Literatur: *Hugo von Hofmannsthal*, 1951a; ders., 1951b; *Peter Handke*, 1969; zur Musik: *Daniel Charles*, 1979; *Arnold Schönberg*, 1976; zu Oper und Operette: *Karl Kraus*, 1976. *Kraus* beschreibt, wie die Operette den Zuschauer aus der rationalen Welt des Alltags in eine Sphäre entrückt, in der die Regeln von Logik und linearer Kausalität aufgeschoben sind. Das Reich der Operette ist das Reich einer schöpferischen Phantasie, wo sich die eigene Phantasie des Zuschauers sowohl rezeptiv als auch kreativ entzünden kann.

¹⁵⁴ Vgl. *Michael Baxandall*, 1990, S. 25.

des ¹⁵⁵. Wie oben ausgeführt, ist das ausgestellte Werk mehr als seine dinghafte Erscheinung: es ermöglicht Kopplungen psychischer und sozialer Strukturelemente. Die gekoppelten Systeme sind *per definitionem* operativ geschlossen, ihre gegenseitige »Abstimmung« erfolgt somit nicht über einen Informationsaustausch, sondern ausschließlich über die **Koevolution** ¹⁵⁶ ihrer Strukturelemente. Damit ist zugleich postuliert, daß weder Künstler noch Kritiker die Kommunikationen, die sich um das ausgestellte Werk kristallisieren, direkt zu steuern vermögen. Das Werk erzeugt etwas Neues, das, soweit es selbst (z. B. als Beschreibung) kommunikative Form ¹⁵⁷ gewinnt, Anlaß zu weiteren Kommunikationen gibt. Soweit Kunst kommuniziert wird, erzeugt jede Kommunikation über Kunst selbst wieder neue Kommunikationen, zusammen bilden sie ein »Sprachspiel«, d. h. den **Kunstdiskurs** oder, um weiter mit *Luhmann* zu sprechen, das **autopoietische Kunstsystem**.

Das Ausgeführte läßt sich zusammenfassen mit den Stichworten »Dezentrierung des Künstlers als individuelles Subjekt« einerseits und »**Institutionalisierung** des Werkes im Kunstdiskurs« andererseits. Die strukturalistisch-systemtheoretische Analyse führt zu einer Abkehr vom methodologischen Individualismus. Der Künstler als auktorialer Schöpfer des Werkes verschwindet aus dem Zentrum des Interesses. Der kommunikationszentrierte Ansatz bedeutet eine Neugewichtung: Das Verhältnis des Künstlers zu seinem Werk wird nun nicht mehr einseitig, als durch die Intention des Künstlers dominiert gesehen; das Werk wird vielmehr zu einer gegenüber dem Künstler verselbständigten **Institution** des Kunstsystems aufgewertet. Der Künstler wiederum wird, ähnlich wie auch der Interpret, zu einem **Rollenträger** im Diskurs. Diese Neugewichtungen bilden die Grundlage zur Beantwortung der – sich im vierten Kapitel stellenden – rechtlichen Frage nach dem Schutzbereich des Grundrechtes der Kunstfreiheit.

2.3. Kunst als Begriff des Rechts

Im folgenden sind die Ergebnisse der soziologischen Analyse des Kunstsystems im rechtlichen Begründungskontext zu reformulieren, um auf dieser Folie den Kunstbegriff von Bundesgericht und Verwaltung zu prüfen.

- a.) Die **Funktion** des Kunstsystems besteht darin, durch Konfrontation verschiedener Bildebenen auf die Kontingenz des hegemonialen Weltbildes hinzuweisen, um damit der Kommunikation neuen Raum zu öffnen. Die Funktion der Kunst ist damit komplementär zu derjenigen der Wissenschaft: Im Unterschied zum Wis-

¹⁵⁵ Vgl. *Michael Baxandall*, 1990, S. 107.

¹⁵⁶ Vgl. dazu *Gunther Teubner*, 1989, S. 102 ff.

¹⁵⁷ Zu den Begriffen Form und Medium: *Niklas Luhmann*, 1986c, S. 6 ff.

senschaftssystem, dessen Funktion darin zu sehen ist, komplexe Erscheinungen auf Theorien zu reduzieren, die Wahrheit beanspruchen können, stellt die Kunst solche Wahrheiten in Frage, um Raum für Veränderung zu schaffen. Die Tatsache, daß die Kunst ihre Funktion in der Gesellschaft exklusiv erfüllt, verlangt nach einem besonderen symbolischen Schutz der Kunstautonomie innerhalb des Rechtssystems.

Hinsichtlich der kommunikativen **Wirkung** ist die ästhetische Form insbesondere gegenüber der Alltagssprachlichen oder politischen Meinungsäußerung zu unterscheiden: Während das Schwergewicht der Meinungsäußerung im Bereich der Denotation liegt, ist Thema der Kunst das Expressive. Durch Ambiguität und Autoreflexivität der ästhetischen Form werden bestehende Formen des Alltags selbst zum Medium neuer Formgewinne. Die Tatsache, daß sich die Kunst hinsichtlich ihrer Wirkung grundsätzlich von der Meinungsäußerung unterscheidet, legt es nahe, den rechtlichen Schutz künstlerischer Kommunikation gegenüber dem Schutz der freien Meinungsäußerung zu verselbständigen.

Aus der Besonderheit in bezug auf **Funktion** und **Wirkung** künstlerischer Kommunikation folgt das Postulat der Anerkennung eines besonderen grundrechtlichen Schutzes der Kunst.

- b.) Der Begriff des Codes ist vom Begriff des Programms zu unterscheiden. Während der Code eine notwendige Folge der Autonomie des Funktionssystems Kunst ist, beschreibt das Programm die Bedingungen der Möglichkeit der Operation des Codes. Aus der Autonomie der Kunst folgt, daß eine Einflußnahme auf das Kunstsystem nur im Bereich der Programmsteuerung möglich ist.
- c.) Die Verdrängung des Künstlers aus dem Zentrum des Kunstdiskurses führt zu einer Verselbständigung des Kunstwerks als Institution. Als Institution ermöglicht das Kunstwerk Kopplungen psychischer und kommunikativer Prozesse nicht nur während des Herstellungs-, sondern auch während des Ausstellungsprozesses.
- d.) Die Frage, was Kunst sei, ist zu ersetzen durch die Frage, wie ein Werk zu wirken habe, das den besonderen Schutz der Kunstfreiheit beanspruchen kann. Damit wird die Suche nach der Eigenart der Kunst vom »Wesensmäßigen« auf die kommunikative Wirkung in spezifischen Kontexten verlagert.

Während ich aus systematischen Gründen auf litera a), b) und c) erst im vierten Kapitel ausführlich zu sprechen komme, will ich mich nachfolgend auf die Diskussion von litera d) konzentrieren.

2.3.1. Einheit oder Vielheit juristischer Kunstbegriffe?

Fragen wir nach dem rechtlichen Begriff der Kunst, so geraten wir ob der Vielfalt der Rechtsgebiete, die eine Definition der Kunst verlangen, in Verlegenheit. Zahlreiche Normen des geltenden Rechts knüpfen Rechtsfolgen an die Tatbestandsvoraussetzung »Kunst«, woraus sich die Notwendigkeit einer vorgängigen rechtlichen Unterscheidung von Kunst/Nichtkunst ergibt. Im Strafrecht beispielsweise kann es darum gehen zu beurteilen, ob einem Entscheid, ein bestimmtes Bild – aufgrund des erfüllten Tatbestandes der Unzüchtigkeit gem. Art. 204 Ziff. 3 StGB – zu vernichten, entgegengehalten werden könne, es handle sich um ein Kunstwerk¹⁵⁸. Im Zivilrecht zeigen sich Anwendungsprobleme insbesondere in Fällen von Persönlichkeitsverletzungen durch Kunstwerke. Hier muß bei der Abwägung zwischen Persönlichkeitsinteressen und künstlerischen Interessen vorgängig darüber entschieden werden, ob es sich beim verletzenden Werk um Kunst handle¹⁵⁹. Auch im Urheberrecht wird die Unterscheidung zwischen Kunst und Nichtkunst i. d. R. dann von Bedeutung, wenn geprüft werden muß, ob die Anforderungen an ein urheberrechtlich schützbares Werk erfüllt sind¹⁶⁰. Im Verwaltungsrecht ergibt sich die Notwendigkeit einer vorgängigen Unterscheidung Kunst/Nichtkunst z. B. im Falle der Vergabe von Kunststipendien und Kunstpreisen, selbst dann, wenn der Entscheid einer verwaltungsexternen Expertenkommission übertragen wird. Letztlich impliziert die Unterscheidung zwischen einem förderungswürdigen und einem nicht förderungswürdigen Werk immer einen Entscheid über Kunst/Nichtkunst: Aufgabe der staatlichen Kunstförderung ist, wie der Name sagt, die Pflege der **Kunst** (und eben nicht der Nichtkunst). Auch im Steuerrecht kann die Frage relevant werden: Sofern ein Steuergesetz beispielsweise vorschreibt, daß Zuwendungen einer Unternehmung für Zwecke der Förderung des künstlerischen Schaffens vom steuerbaren Reinertrag in Abzug gebracht werden können, hat die Steuerbehörde zu beurteilen, ob tatsächlich künstlerisches Schaffen gefördert werde.

Gehen wir von der Vorstellung der (hierarchisch gegliederten) Einheit der Rechtsordnung aus, so müssen sich all diese Konkretisierungen des Kunstbegriffs auf ein und dieselbe verfassungsrechtliche Wurzel zurückführen lassen. Im folgenden ist darum herauszuarbeiten, inwieweit dieser Kern mit den vorstehenden soziologischen Erkenntnissen zu Funktion und Struktur der künstlerischen Kommunikation übereinstimmt. Zu diesem Zwecke ist erstens die Praxis des Bundesgerichts soweit zu analysieren, als sie

¹⁵⁸ Vgl. dazu die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 24. Mai 1988, in Sachen *F. R. Müller vs. Schweiz*.

¹⁵⁹ Vgl. zu dieser Problematik der Persönlichkeitsverletzung durch Kunstwerke insbesondere die Fälle BGE 70 II 127 (Hodler auf dem Totenbett), BVerfGE 30, 173 (Mephisto). Weitere Beispiele bei *Thomas Geiser*, 1990.

¹⁶⁰ Vgl. BGE 57 I 68, 58 II 299, 59 II 402, 64 II 112, 68 II 57, 75 II 359, 76 II 100, 100 II 171, 101 II 105, 105 II 299, 106 II 73, 113 II 190 ff. Dazu ausführlich: *Roland von Büren*, 1985, S. 385-392.

sich zum Kunstbegriff äußert. Zweitens ist zu prüfen, wie sich unser Kunstbegriff im Kontext des schweizerischen Kulturverfassungsrechts ausmacht. Drittens sind Organisation und Verfahren der Verwaltung im Bereich der Kunst- und Kulturförderung im Lichte des Kunstbegriffes zu untersuchen.

2.3.2. Kunstbegriff im Urheberrecht

Beginnen wir mit dem Bereich des Rechts, der sich aufgrund der Natur der zu regelnden Sachverhalte am intensivsten mit dem Kunstbegriff auseinanderzusetzen hat: dem Urheberrecht. Gegenstand des noch geltenden Urheberrechtsgesetzes vom 7. Dezember 1922 (AURG) sind Urheberrechte an Werken der Literatur und Kunst. Die Unterscheidung zwischen Kunst und Literatur legt es nahe, das eine nicht als Oberbegriff des andern zu interpretieren. Die Unterscheidung suggeriert, unter »Kunst« nur die bildende Kunst zu verstehen. Diese Vermutung bestätigt sich in Art. 1 AURG: der Begriff »Kunst« wird ausschließlich in Zusammenhang mit Werken der bildenden Kunst gebraucht (Abs. 2). Davon unterschieden werden in Abs. 1: »literarische Werke, wie Werke der schönen Literatur«, »choreographische Werke und Pantomimen«, »kinematographisch oder durch ein verwandtes Verfahren festgehaltene, eine eigenartige Schöpfung darstellende Handlungen« und in Abs. 3: »musikalische Werke«. Im übrigen zählt Abs. 2 auch wissenschaftliche Schöpfungen zu den geschützten Werken, ohne redaktionell zwischen Kunst und Wissenschaft zu unterscheiden. Aufgrund der Erkenntnisse vorstehender soziologischer Untersuchung wäre eine klarere Unterscheidung von wissenschaftlichen und künstlerischen Werken zu wünschen. Kunst und Wissenschaft sind funktional differenzierte Kommunikationssysteme, weshalb auch das Urheberrechtsgesetz die beiden Bereiche textlich klar von einander abheben sollte¹⁶¹. Unglücklich ist ebenfalls der reduktionistische Kunstbegriff, d. h. die Reduktion künstlerischer Schöpfungen auf Werke der bildenden Kunst. Es entspricht heute einem weitverbreiteten Sprachgebrauch in Kunst-Philosophie¹⁶², Kunstsoziologie¹⁶³ und Alltagssprache, den Begriff Kunst als Oberbegriff sämtlicher Kunstgattungen zu verstehen.

Das neue Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (NURG)¹⁶⁴ wird die unglückliche Vermengung von wissenschaftlichen und künstlerischen Schöpfungen nur teilweise beheben: Der Gesetzestitel ist weiter gefaßt, so daß,

¹⁶¹ So im Ergebnis auch *Roland von Büren*, 1985, S. 390.

¹⁶² *Nelson Goodman*, 1978, S. 102, subsumiert »fiction, poetry, painting, music, dance« und andere Gattungen unter den Begriff der Kunst.

¹⁶³ Das Standardwerk der Kunstsoziologie von *Arnold Hauser*, 1974, versteht unter »Kunst« nicht nur die bildende Kunst, sondern auch die Literatur, die Musik, das Theater und den Film, sowie Aspekte von Radio und Fernsehen.

¹⁶⁴ Das neue URG tritt am 1. Juli 1993 in Kraft.

vom dort umschriebenen Gesetzesgegenstand her, nun auch der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke nicht mehr als Fremdkörper erscheint¹⁶⁵. Diese erfreuliche Annäherung an ein allgemeinsprachliches Begriffsverständnis wird aber durch die gleichzeitige Nennung literarischer und wissenschaftlicher Werke in Art. 2 Abs. 2 teilweise zunichte gemacht. Weiterhin irreführend ist auch die Nennung von Kunst und Literatur als Unterscheidung in der Regelung des Schutzgegenstandes in Art. 1 und in der allgemeinen Werkbegriffsbeschreibung von Art. 2 Abs. 1. Demgegenüber bringt Art. 2 Abs. 2 eine Klärung, zumal in einer nicht abschließenden Aufzählung literarische Sprachwerke ebenso wie Werke der Musik, der bildenden Kunst, der Baukunst, der angewandten Kunst, der Photographie, der kinematographischen visuellen und audiovisuellen Kunst sowie der darstellenden Kunst unter den Begriff des geschützten Werkes fallen. Positiv zu werten ist auch die allgemeine Definition des Werkes als **geistige Schöpfung mit individuellem Charakter** in Art. 2 Abs. 1 NURG¹⁶⁶. Diese Definition des Werkbegriffs kann als Reflexion der Kritik gelesen werden, die am Werkbegriff des Bundesgerichts geübt worden ist:

*Roland von Büren*¹⁶⁷ hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts bis zum Jahre 1984 zusammengefaßt und gezeigt, daß die frühen Entscheide bis zu BGE 64 II 112 den Werkbegriff i. S. einer eigenartigen, d. h. individuellen Schöpfung auslegten. So forderte BGE 59 II 402 eine »eigenartige Geistesschöpfung von individuellem Gepräge« und BGE 64 II 112 eine »Verkörperung eines Gedankens, zu der es [...] einer individuellen geistigen Tätigkeit bedurfte« als Voraussetzung eines Kunstwerkes. Diese Rechtsprechung ermöglichte eine **formale Kunstdefinition**, die den Richter von einem Urteil über den ästhetischen Gehalt des Werkes dispensierte. In den Entscheiden BGE 68 II 57 und 75 II 359 vollzog das Bundesgericht eine Wende, indem von nun an »das Vorhandensein künstlerischer Qualität«¹⁶⁸ als entscheidend angesehen wurde. In BGE 76 II 100 verstieg sich das Gericht zu einer gedehnten **materialen Würdigung**, die sich »wie eine ausgewachsene Kritik liest«.¹⁶⁹ Indem das Gericht an Stelle der »eigenartigen Geistesschöpfung von individuellem Gepräge«¹⁷⁰ nun einen »effet esthétique ori-

¹⁶⁵ Bereits anlässlich der Beratung des AURG im Jahre 1920 ist im Ständerat darauf hingewiesen worden, daß der Titel »Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst« zu eng gefaßt sei, da ebenfalls wissenschaftliche und technische Darstellungen geschützt seien. Sten. Bull. Ständerat, 1920, S. 362. Dazu *Roland von Büren*, 1985, S. 390.

¹⁶⁶ Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes ist somit eine Materialisierung des schöpferischen Aktes, denn aufgrund des Fundamentalsatzes des Urheberrechts kann »nie ein Verfahren, eine Anweisung, ein Stil, eine Manier, ein Rezept, eine Idee schützbar sein [...], sondern immer nur die entsprechende Konkretisierung in einem Werk«. *Von Büren*, 1985, S. 390.

¹⁶⁷ *Roland von Büren*, 1985, S. 385-392.

¹⁶⁸ BGE 75 II 359.

¹⁶⁹ *Roland von Büren*, 1985, S. 386.

¹⁷⁰ BGE 59 II 402.

ginal»¹⁷¹ forderte, stellte es endgültig von **formalen** auf **inhaltliche** Kriterien zur Unterscheidung von Kunst/Nichtkunst um. Trotz bissiger Kritik von *Max Kummer*¹⁷² hat das Bundesgericht diese Praxis bis und mit Entscheid 105 II 299 aufrechterhalten, indem es dort noch einmal festhielt: «Le critère n'est pas la nouveauté, mais l'originalité de la production». *Kummer* warf diesem Urteil vor, einen Geist zu atmen, »der sich hartnäckig dagegen sträubt, wahr zu haben, was heutige Kunst ist [...] nämlich ein Ausbruch in alle denkbaren Stile, ein Hinauspeitschen der Phantasie in das noch nie Betretene, das noch nie Gedachte«¹⁷³. Er selbst stellte dieser Praxis die »statistische Einmaligkeit« als Hauptelement des urheberrechtlich schützbaeren Werkes entgegen¹⁷⁴. Damit propagierte er einen sehr formalen Werkbegriff, um jede material ästhetische Wertung zu vermeiden. Statistische Einmaligkeit setzte *Kummer* mit **Individualität** gleich, wobei nicht die Individualität des Werkschöpfers, sondern diejenige des Werkes im Verhältnis zu anderen Werken gemeint war¹⁷⁵. In ähnlichem Sinne bezieht nun auch die Botschaft des Bundesrates zum neuen URG »Individualität« nicht auf die Künstlerperson, sondern auf das Werk: es »wird nicht auf das persönliche Gepräge des Urhebers abgestellt; das Werk muß nicht die Persönlichkeit des Urhebers widerspiegeln. Der individuelle Charakter, die Merkmale also, die eine Schöpfung von anderen bestehenden oder möglichen Schöpfungen abheben, sind ausschließlich im Werk selbst zu suchen«¹⁷⁶. Dieser Begriff der »Individualität« ist insoweit vom Konzept der »statistischen Einmaligkeit« geprägt, als er die empirisch feststellbare Neuheit des Werkes in den Vordergrund stellt. Wie von *Büren* betont, ist, entgegen der vom Bundesgericht in BGE 105 II 300¹⁷⁷ vertretenen Meinung, das Kriterium der Neuheit des Werkes auch im Hinblick auf die Abgrenzung zum Muster- und Modellschutz tauglich: Es sei unbedenklich, die Neuheit als maßgebliches Kriterium beider Gesetze zu verwenden, da sich Muster- und Modellschutz und Urheberrechtsschutz gegenseitig nicht ausschließen, sondern ergänzen¹⁷⁸.

¹⁷¹ BGE 76 II 100.

¹⁷² *Max Kummer*, 1981, S. 155 ff.

¹⁷³ *Kummer*, 1981, S. 156.

¹⁷⁴ *Max Kummer*, 1968. Als hilfreiches Korrektiv schlägt *Kummer* in Fällen, in denen es nicht klar ist, ob etwas als Kunstwerk verstanden sein will, die **Präsentation** als zusätzliches Element des Werkbegriffs vor: Ein Kunstwerk wird erst dann zum Kunstwerk, wenn es dem Kunstdiskurs als solches präsentiert wird. Damit ist es möglich, eine stinkende Autobatterie von einer *Beuys'schen* »Sozialen Plastik« zu unterscheiden.

¹⁷⁵ Vgl. *Max Kummer*, 1968, S. 80, dazu von *Büren*, 1985, S. 387.

¹⁷⁶ Botschaft URG, 1989, S. 45.

¹⁷⁷ BGE 105 II 299: «La nouveauté, condition de protection du modèle déposé [...], ne suffit pas pour qu'il y ait oeuvre d'art.»

¹⁷⁸ Vgl. *Roland von Büren*, 1985, S. 391: »Das Werk ist im Vergleich zum Muster/Modell kein ›maius‹ (ein sozusagen ›besseres‹ Muster/Modell), sondern ein ›aliud‹: Hier die äußere Formgebung als Vorbild zur gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes (also Mittel zum Zweck), dort Vermittlung einer Aussage, welche – um mitteilbar zu sein – materialisiert wird (also Selbstzweck)«.

Inzwischen hat sich auch das Bundesgericht in seiner neuesten Praxis dem *Kummerschen* Werkbegriff angenähert: In BGE 110 IV 105 präzisierte das Gericht seine bisherige Praxis, indem es nun das urheberrechtlich schützbares Werk »als Ausdruck einer neuen originellen Idee, als eigenartige Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge, als Verkörperung eines Gedankens, für die es einer individuellen geistigen Idee bedurfte« bezeichnet. Gleichzeitig betont das Gericht, daß »an die Originalität keine zu hohen Anforderungen«¹⁷⁹ zu stellen seien. Mit diesem Entscheid knüpft das Gericht wieder stärker an seine alte Praxis vor BGE 68 II 57 an. Diese neue Tendenz bestätigt sich auch in BGE 113 II 196, zumal dort das Werk »als Ergebnis geistigen Schaffens von individuellem Gepräge oder als Ausdruck einer neuen originellen Idee« gewertet wird. Der neueste Entscheid vom 24. September 1991 in Sachen Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona bedeutet insofern eine zusätzliche Formalisierung dieser Praxis, als das Bundesgericht von der Vorinstanz ausdrücklich *Kummers* Werkbegriff übernimmt: Für die Beurteilung der Frage, wann ein Bauwerk als urheberrechtlich geschütztes Werk zu gelten habe, stützt sich das Gericht ausdrücklich auf die Individualität des Gebäudes i. S. seiner »statistischen Einmaligkeit«¹⁸⁰.

Zusammenfassend zeigt sich der von *Kummer* geprägte Werkbegriff gezeichnet durch seine **nichtindividualistische** und **formale** Qualität: Im Zentrum steht nicht das Werk als Ausdruck der originellen Intention seines Schöpfers, sondern, diesem gegenüber verselbständigt, das Werk in seiner statistischen Einmaligkeit. Der **nichtindividualistische** Werkbegriff entspricht weitgehend dem im vorstehenden Abschnitt formulierten Postulat der rechtlichen Verselbständigung des Kunstwerkes als Institution. Er reflektiert die Entwicklung der neuesten Kunst und die damit einhergehende Dezentrierung des Künstlers. Mit Blick auf den Zweck des Urheberrechtsschutzes reicht das minimale Element der statistischen Einmaligkeit als Unterscheidungskriterium des urheberrechtlich schützbares Werkes aus¹⁸¹.

2.3.3. Kunstbegriff im Verfassungsrecht

Die Kunstfreiheit findet sich in der schweizerischen Bundesverfassung weder als geschriebenes noch als ungeschriebenes Grundrecht. Das schweizerische Bundesgericht anerkennt die Kunstfreiheit aber innerhalb einer weitgefaßten (ungeschriebenen) Meinungsfreiheit:

¹⁷⁹ BGE 110 IV 106.

¹⁸⁰ BGE vom 24. September 1991 in Sachen Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona, Erw. 2b).

¹⁸¹ Zur Nützlichkeit des zusätzlichen Elementes der Präsentation vgl. von Büren, 1985, S. 388 f.

»Der Begriff der ›Meinung‹ [...] ist (insbesondere mit Rücksicht auf das Fehlen einer besonderen Gewährleistung der freien Ausübung von Kunst und Wissenschaft) weit zu fassen; er schließt nicht nur die Ergebnisse von rationalen Denkvorgängen sowie rational faßbar und mitteilbar gemachte Überzeugungen [...] ein, sondern ebenfalls das Kunstschaffen und dessen Hervorbringungen«¹⁸².

Wie oben festgestellt, widerspricht die Subsumtion der Kunst unter den Meinungsbegriff den Ergebnissen einer kommunikationstheoretischen Analyse. Die künstlerische Kommunikation ist nicht eine besondere Form der Meinungsäußerung, sondern ein *aliud*¹⁸³. Der Unterschied liegt in der kommunikativen Wirkung: Meinungsäußerungen wirken denotativ, und sind damit geeignet, Informationen zu übertragen. Meinungen werden geäußert, um etwas zu sagen. Die ästhetische Form dagegen wirkt, kraft der Funktionselemente der *Ambiguität* und *Autoreflexivität*, expressiv und demonstrativ. Die Form künstlerischer Kommunikation wird gewählt, weil man das, was man nicht sagen, im Kunstwerk *zeigen* kann. Die kommunikationstheoretische Analyse hat ergeben, daß es sich bei der Kunst um ein autonomes Kommunikationssystem handelt, das eine wichtige Funktion in der Gesellschaft exklusiv erfüllt. Ohne die ausführliche Diskussion im vierten Kapitel vorwegnehmen zu wollen, legitimieren besagte Gründe die Forderung nach der bundesgerichtlichen Anerkennung der Kunstfreiheit als eines *selbständigen* Grundrechts der schweizerischen Bundesverfassung.

Im folgenden sind wichtige Fälle aus der bundesgerichtlichen Praxis in den Bereichen Persönlichkeitsrechte und Strafrecht nur soweit zu erläutern, als sie für die Frage des Kunstbegriffes relevant werden. Aufgrund der Konzentration der Fragestellung muß auf eine systematische und vergleichende Untersuchung verzichtet werden¹⁸⁴.

2.3.3.1. Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechte

- a.) Im Fall »*Maradan*«¹⁸⁵, einem sehr frühen Entscheid des Bundesgerichts, standen Grundsätze im Verhältnis zwischen Persönlichkeitsrechten und Kunstfreiheit zur Diskussion, obwohl das ZGB damals noch nicht in Kraft war. Konkret war zu entscheiden, ob ein Roman, durch seine Nähe zu realen Handlungen in einem Falle

¹⁸² BGE in ZBl 64, 1963, S. 365 (Filmclub II), BGE 101 Ia 155.

¹⁸³ Ebenso geht das BVerfGer seit dem Entscheid »*Mephisto*« davon aus, daß »künstlerische Aussagen [...], auch wenn sie Meinungsäußerungen enthielten, gegenüber diesen Äußerungen ein *aliud*« bedeuteten. Dazu *Johann Friedrich Henschel*, 1990, S. 1943.

¹⁸⁴ Als wichtige Entscheide des deutschen BVerfGer im Zusammenhang mit der Verletzung von Persönlichkeitsrechten sind zu nennen: BVerfGE 7, 207 (*Lüth*); 30, 173 (*Mephisto*); 67, 213 (*Anachronistischer Zug*); 75, 369 (*Strauss-Hachfeld*). Vgl. dazu die Zusammenfassung der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfGer bei *Johann Friedrich Henschel*, 1990; zum Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit im deutschen Recht ferner *Heinrich Hempel*, 1991, S. 160-193.

¹⁸⁵ BGE 21, S. 184 ff.

versuchten Mordes, die Ehre des Verurteilten verletzt habe. Hinsichtlich des Kunstbegriffs ist von Bedeutung, daß das Bundesgericht zum Problem der Vermengung von realen und fiktiven Gegebenheiten in einem literarischen Werk Stellung nahm. Es kam zum Schluß, daß es sich bei der Erzählung «Ami du peuple» von *Edouard Rod* um ein Kunstwerk handle, obwohl die Arbeit von Ereignissen ausgehe, die sich tatsächlich zugetragen hatten. Die Erzählung sei «une oeuvre d'art et d'imagination, composée d'après des principes artistiques, visant uniquement un effet littéraire, sans nullement prétendre donner une reproduction d'événements ou de caractère réels»¹⁸⁶

In diesem bemerkenswerten Urteil erkannte das Bundesgericht, daß Formen des realen Alltags in einem Kunstwerk lediglich als Medium ästhetischer Formgewinne dienen. Nach dieser Praxis ist es zulässig, daß ein literarisches Werk bei realen, identifizierbaren Gegebenheiten anknüpft, sofern durch die ästhetische Form eine genügende Verfremdung erzielt wird, welche die im Werk präsentierte Welt als Gegenwelt zur realen Welt erscheinen läßt¹⁸⁷.

- b.) Im Entscheid »Hodler auf dem Totenbett«¹⁸⁸ waren Persönlichkeitsrechte der Witwe *Ferdinand Hodlers* gegen die Ansprüche eines Galeriebesitzers, ein Kunstwerk einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen, abzuwägen. Im Rahmen einer Ausstellung des (damals bereits verstorbenen) Malers *Johann Robert Schürch* wollte der Galeriebesitzer auch das Porträt »Hodler auf dem Totenbett« zeigen. *Schürch* hatte als Schüler *Hodlers* das Bild in des Meisters Todesnacht, vom 19. auf den 20. Mai 1918, hergestellt. Den persönlichkeitsrechtlichen Anliegen der Witwe¹⁸⁹ hielt der Galeriebesitzer entgegen, daß ein Bild *Cuno Amiets*, das *Hodler* ebenfalls auf dem Totenbett festhalte, bereits an das Kunstmuseum Bern verkauft und dortselbst ausgestellt worden sei.

Das Bger ging in seinem Entscheid implizit davon aus, daß ein Galeriebesitzer als Kunstmittler schutzwürdige Anliegen einer kunstinteressierten Öffentlichkeit vertrete und sich auf einen grundrechtlichen Schutz berufen könne. Die berechtigten

¹⁸⁶ BGE 21, S. 184.

¹⁸⁷ Im Gegensatz zu der hier vertretenen kunstgerechten Perspektive verkannte das Gericht im Fall »Mediterranis« (BGE 95 II 481 ff.) die Wirkung einer Karikatur völlig. Von mehreren denkbaren Interpretationen der ambigen »Botschaft« wählte das Gericht jene, welche als Verletzung eines sehr weit gefaßten Persönlichkeitsrechts verstanden werden konnte. Vgl. dazu auch die Kritik von *Heinrich Hempel*, 1991, S. 208.

¹⁸⁸ BGE 70 II 25 ff, zu diesem Entscheid und zur Grundproblematik der Persönlichkeitsverletzung durch Grundrechte *Thomas Geiser*, 1990, insbesondere S. 87 ff.

¹⁸⁹ Die Persönlichkeitsrechte *Hodlers* standen nicht zur Debatte, denn Persönlichkeitsrechte enden nach schweizerischem Recht mit dem Tode. Allerdings wird das Ansehen des Toten insofern geschützt, als seinen Angehörigen in weitem Umfang ein Recht auf Pietät zugesprochen wird. Vgl. dazu *Thomas Geiser*, 1990, S. 91.

Interessen einer Allgemeinheit auf Zugang zu einem Werk würden aber dort ihre Grenzen finden, wo Pietätsgefühle Privater tangiert sind:

«Les produits des beaux-arts sont des facteurs de civilisation et d'élévation du niveau intellectuel et moral des peuples. Mais les droits de la collectivité ne sont pas non plus sans limites. Leur exercice privilégié s'arrête devant le domaine éminemment personnel. Le respect dû aux sentiments d'affectation et de piété fait aussi partie des devoirs imposés par la culture. Il appartient au juge d'examiner et de dire dans chaque espèce si et dans quelle mesure l'intérêt de la société ou celui de l'individu l'emportera.»¹⁹⁰

Im Rahmen dieser Abwägung anerkennt das Gericht zwar grundsätzlich die künstlerische Qualität des Werkes *Schürchs*. Dennoch rechtfertigt es die Ungleichbehandlung der Arbeiten *Amiets* und *Schürchs* durch die Witwe:

«Du fait qu'elle avait permis la vente du tableau de *Cuno Amiet* à un musée, il ne suit pas qu'elle dût autoriser le demandeur à exposer le tableau de *Schürch*, et cela d'autant moins que, dans le premier cas, il s'agissait d'honorer la mémoire du disparu, tandis que, dans le second, le but de l'exposition et de la publicité ne laissait pas d'être professionnel et intéressé.»¹⁹¹

Diese Begründung läßt eine konkrete Abwägung privater und öffentlicher Interessen vermissen. Die Frage, unter welchen Umständen einer interessierten Öffentlichkeit der Zugang zu einem Kunstwerk trotz widerstreitender Privatinteressen gewährt werden muß, hätte unter Würdigung grundrechtlicher Anliegen gestellt werden müssen. Das Gericht privilegierte aber die Privatinteressen der Witwe pauschal und ungeachtet der Tatsache, daß seit dem Tode ihres Gatten zwanzig Jahre vergangen waren¹⁹².

- c.) Auch im Entscheid »*Seelig*«¹⁹³ ging es um die Konkretisierung von Persönlichkeitsrechten im Zusammenhang von Kunst: *Seelig* übte den Beruf eines Schriftstellers, Theater- und Filmkritikers aus. Nachdem er sich in einer Kritik abfällig über einen in einem Zürcher Kino gezeigten Film geäußert hatte, teilte ihm der Inhaber des Kinos mit, daß ihm in Zukunft der Zutritt untersagt sei. Tatsächlich wurde *Seelig* von nun an – trotz Vorweisung von Presseausweis und bezahltem Kinobillet – der Eintritt zum Kino verweigert. *Seelig* führte Klage gegen den Kinobesitzer und verlangte die Aufhebung der Eintrittsperre unter Berufung auf Art. 28 ZGB, das Recht auf freie Betätigung, auf die »privatrechtliche Presse- und Informationsfreiheit« sowie auf Art. 19 UNO Menschenrechtserklärung.

¹⁹⁰ BGE 70 II S. 134.

¹⁹¹ BGE 70 II S. 134.

¹⁹² Im fünften Kapitel werden wir auf die Frage der grundrechtsgeleiteten Strukturierung eines Abwägungsprozesses widerstreitender Interessen ausführlich zu sprechen kommen.

¹⁹³ BGE 80 II S. 26 ff.

Die Begründung des Bundesgerichts ist im Zusammenhang mit der Kunstfreiheit nur indirekt von Belang: Interessant ist, daß es – trotz klägerischer Anrufung von Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO von 1948 (Meinungsäußerungsfreiheit) – mit keinem Worte auf die Problematik einer allfälligen Verletzung des Rechtes auf (künstlerische) Äußerung einging. Es beschränkte seine Prüfung lediglich auf die Frage, ob die Pressefreiheit des Kritikers verletzt sei:

»Auch eine an den staatsrechtlichen Begriff der Pressefreiheit anknüpfende Umschreibung der privatrechtlichen Pressefreiheit im Sinne des Art. 28 ZGB gibt somit keine Grundlage ab für eine Rechtspflicht der Beklagten, dem Kläger durch Abschluß eines Vertrages den Besuch ihrer Filmvorführung zu gestatten, um sie hernach in der Presse besprechen zu können.«

Eine solche Verpflichtung folge auch nicht aus grundrechtlichen Überlegungen, denn:

»Die verfassungsmäßigen Freiheitsrechte [...], gewährleisten dem Bürger die freie, vom Staate nicht behinderte Betätigung in den betreffenden Bereichen des Lebens. Hierin erschöpft sich ihr Inhalt. Einen Anspruch auf positive Leistungen des Staates verschaffen sie nicht«¹⁹⁴.

Das Gericht erkannte zwar, daß mit der Ausschließung eines nicht genehmen Kritikers erhebliche öffentliche Interessen auf eine unabhängige Filmkritik gefährdet werden. Lakonisch schloß es aber, daß: »dieser Unzukömmlichkeit [...] auf dem Boden des geltenden Privatrechts nicht beizukommen« sei.

Dieser Entscheid erweist sich als Ausdruck eines individualistischen Grundrechtsverständnisses und einer rigiden Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht. Im vierten Kapitel werden wir sehen, daß beide Positionen – aufgrund der Entwicklung von Rechtstheorie und Rechtsdogmatik in den letzten 30 Jahren – heute nicht mehr zu vertreten wären.

2.3.3.2. Kunstfreiheit und Strafrecht

Konflikte zwischen Strafrecht und Kunstfreiheit standen in der bundesgerichtlichen Praxis vor allem im Zusammenhang mit der Verletzung religiöser Gefühle, insbesondere durch unzüchtige Schriften und Abbildungen, zur Beurteilung¹⁹⁵. Nach Art. 204 StGB wird bestraft, wer bestimmte Tathandlungen im Zusammenhang mit unzüchtigen

¹⁹⁴ BGE 80 II S. 43.

¹⁹⁵ Weitere Strafbestimmungen, mit denen Kunstwerke in Konflikt geraten können, sind: Üble Nachrede (StGB 173), Beschimpfung (StGB 177), Aufforderung zur Dienstverweigerung (StGB 276) sowie Sachbeschädigung (StGB 145). Zu letzterem Tatbestand der Entscheid der EKMR im Falle »Sprayer von Zürich«, in: EuGRZ 1984, 259.

Schriften, Bildern, Filmen oder andern unzüchtigen Gegenständen erfüllt, wie z. B. Produktion, Handel oder Vertrieb. Schutzobjekt von Art. 204 ist die **objektive Sittenordnung**¹⁹⁶. Art. 261 StGB sanktioniert – als strafrechtlicher Reflex der Religionsfreiheit – die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit.

- a.) Im Entscheid »Fahrner«¹⁹⁷ hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob die öffentliche Ausstellung des Bildes »Gekreuzigte Frau« von *Kurt Fahrner* (eine nackte Frau am Kreuz zeigend) auf dem Barfüßerplatz in Basel den Tatbestand von Art. 204 StGB erfüllt. Das Bundesgericht faßte seine ständige Rechtsprechung dahingehend zusammen, daß ein Gegenstand dann als unzüchtig gelte, »wenn er in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlichen Dingen verstoße«.¹⁹⁸ Wie das Gericht weiter ausführte, unterstehe auch die Kunst dem »allgemeinen Gebot des Art. 204, und es kommt daher bei künstlerischen Veröffentlichungen ebenfalls auf die Wirkung an, welche die Darstellung auf den unbefangenen Beschauer hat«. Das Gericht räumte ein, daß der »nackte menschliche Körper von jeher Gegenstand der bildenden Künste war und daß die Öffentlichkeit in Kunstaussstellungen und Museen an der Darstellung des Nackten keinen Anstoß nimmt«¹⁹⁹. Zur Beurteilung der Frage, ob ein bestimmtes Werk unzüchtig sei, komme es nicht auf die Absicht des Künstlers an, abzustellen sei einzig auf die **Wirkung** des Werkes. Entscheidend sei somit, wo das Werk gezeigt werde: »Ein im Straßenschaufenster einer Kunsthandlung ausgestelltes Bild kann als unzüchtig empfunden werden, während es in einem Museum oder in einer Kunstgalerie das Schamgefühl des nämlichen Betrachters unter Umständen nicht verletzt.« Nach umständlicher Prüfung kam das Gericht zum Ergebnis, daß keine Verletzung von Art. 204 StGB vorliege. Es erwog, »daß Gesichtsausdruck und übrige Körperhaltung der Nackten nicht eine wollüstige Empfindung erkennen« ließen und das Bild auch sonst »keinerlei Hinweis auf das Geschlechtliche oder eine Anspielung auf einen Liebesvorgang enthalte«²⁰⁰.

Nachdem die Prüfung von Art. 204 StGB nach Kriterien erfolgte, die durchaus der spezifischen Wirkung der Kunst gerecht zu werden vermögen, erstaunen die folgenden Ausführungen zu Art. 261 StGB umso mehr. Die Tatsache, so das Bundesgericht, daß es sich im konkreten Falle um ein Kunstwerk handle, sei hinsichtlich der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit unerheblich:

¹⁹⁶ Vgl. *Günter Stratenwerth*, 1978, S. 70.

¹⁹⁷ BGE 86 IV, S. 19ff.

¹⁹⁸ BGE 86 IV, S. 19.

¹⁹⁹ BGE 86 IV, S. 20.

²⁰⁰ BGE 86 IV S. 22.

»Im Bilde wird nicht irgendein Kreuz, sondern das Christuskreuz der christlichen Religionen dargestellt. Die Form des Kreuzes und die Inschrift am Kopf des Stammes erinnern den Christen unfehlbar an den Kreuzestod von Christus. An Stelle des Leibes Christi hängt jedoch eine nackte Frauengestalt am Kreuz, die mit gespreizten Beinen die deutlich sichtbare Scham offen zu Schau stellt, als ob sie zum Geschlechtsakt bereit wäre. Eine solche ans Unzüchtige im Sinne von Art. 204 StGB grenzende Darstellung mit dem Erlösungstod Christi in Parallele gesetzt, stellt eine grobe Entwürdigung des Christuskreuzes als Symbol christlicher Glaubenssätze dar und verletzt daher in gemeiner Weise die religiöse Überzeugung anderer«²⁰¹.

Ohne im geringsten zwischen den zwei widerstreitenden Grundrechtspositionen (Kunstfreiheit versus Religionsfreiheit) abzuwägen, stellte es – in heute unverständlicher Weise²⁰² – den Schutz religiöser Gefühle absolut. Obwohl das Gericht hinsichtlich des Tatbestandes der Unzüchtigkeit die besondere Wirkung der Kunst zu berücksichtigen gewillt war, ließ es dies im Bereich religiöser Fragen vermissen. Ansonsten hätte das Bundesgericht feststellen müssen, daß die Assoziation zu Golgatha bei näherem Hinsehen nicht aufrechterhalten werden kann. Die aus vielen Darstellungen jedermann bekannte Szene ist deformiert, so daß nach einem ersten verwirrenden Eindruck der Ähnlichkeit der Unterschied erkannt wird: »So fehlen die fünf Wunden des Gekreuzigten; Hände und Füße sind nicht durchbohrt, sondern gefesselt. Die Dornenkrone fehlt. Die Inschrift lautet anders«²⁰³.

Das Bundesgericht verkannte, daß die moderne Kunst ihre Wirkung eben gerade durch Ambiguität erzielt. Die Konfrontation bekannter Bilder mit Gegenbildern löst beim Betrachter Irritationen aus, welche diesen dazu bringen, genauer hinzusehen. Genauer hinsehen muß er, um zu verstehen, was nicht gesagt, aber auf diese Weise vielleicht gezeigt werden kann.

- b.) Fall *J. F. Müller*: Im Rahmen von »Fri-Art 81«, einer der zeitgenössischen Kunst gewidmeten Ausstellung, zeigte *Josef Felix Müller* drei große Gemälde unter dem Titel »Drei Nächte drei Bilder«. Entsprechend dem Konzept der Ausstellung waren die Gemälde während und am Ort der Ausstellung geschaffen worden. Am Tag der offiziellen Ausstellungseröffnung wurden die Bilder beschlagnahmt und die Verwahrung der Bilder angeordnet²⁰⁴. In dritter Instanz erklärte das Bundesgericht die Verurteilung des Künstlers und neun Mitbeteiligter zu einer Buße von je

²⁰¹ BGE 86 IV S. 24.

²⁰² So die Meinung von Theologen, Kunstkritikern und Juristen in dem von *Martin Schubarth*, 1983 herausgegebenen Sammelband zum *Fahrner-Prozeß*.

²⁰³ *Dietmar Mieth*, 1983, S. 79.

²⁰⁴ Zum Sachverhalt vgl. den Entscheid der Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg vom 26. April 1982 sowie Arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme, *Affaire Müller et autres* (25/1986/123/174) Nm. 9-13, teilweise abgedruckt in: EuGRZ 1988, S. 543.

Fr. 300,– und die Konfiskation der Bilder als übereinstimmend mit Art. 204 Abs. 1 und 3 StGB²⁰⁵:

Zur Frage des Kunstbegriffs ist folgendes zu bemerken: Ohne die Frage nach möglichen Varianten der Lektüre aufzuwerfen, interpretierte das Bundesgericht die drei Gemälde als eindimensionale pornographische Darstellungen:

«Les toiles en cause ici montrent une débauche d'activités sexuelles contre nature (sodomie, zoophilie, petting), représentées de façon grossière et en grand format; elles sont de nature à blesser brutalement la décence sexuelle des personnes douées d'une sensibilité normale»²⁰⁶.

Damit verkannte das Gericht, daß moderne Kunst nicht als *Mimesis* gelesen werden darf. Mit dieser Lektüre schloß das Bundesgericht die Darstellung sexueller Perversion als Thema der Kunst überhaupt aus. Sexuelle Perversion ist aber eine Realität unserer Gesellschaft, die als Gegenstand künstlerischer Kommunikation nicht tabuisiert werden darf. Vor einer abstrakten Disqualifizierung der Gemälde hätte – wie ähnlich im Fall *Fahrner* erfolgt –, die spezifische Wirkung des Werkes unter formalästhetischen Gesichtspunkten geprüft werden müssen. Es wäre dann zu fragen gewesen, ob die sexuellen Perversitäten auch bei näherer Prüfung unzweideutig pornographisch wirken. Eine Darstellung ist dann unzweideutig pornographischer Art, wenn keine *Ambiguität* eine Mehrzahl von Interpretationsvarianten evoziert. – Die Prüfung des Werkes unter dem Aspekt der Kunstfreiheit hätte ferner verlangt, (werk)biographische Daten des Künstlers (wie z. B. Reputation oder bisherige Auseinandersetzung mit ähnlichen Fragestellungen) ebenso wie die Modalitäten der Ausstellung stärker zu gewichten. Zum ersten hätte dann berücksichtigt werden müssen, daß es sich bei *J. F. Müller* um einen in Kunstkreisen anerkannten und mehrfach ausgezeichneten Maler handelt²⁰⁷. Zum zweiten wäre nicht nur darauf abzustellen gewesen, daß keine Altersbegrenzung den Zugang zu den Bildern beschränkte, sondern ebenfalls, daß die Gemälde im Rahmen einer speziell der modernen Kunst gewidmeten Ausstellung gezeigt wurden. Unbefriedigend scheint mir auch, daß das Bundesgericht in Kunstbelangen den »normal empfindenden Bürger« zum Maßstab der Gesamtwürdigung des Werkes machte:

«L'impression d'ensemble que font naître les toiles de *Müller* est de nature à blesser les conceptions morales du citoyen doué d'une sensibilité normale»²⁰⁸.

²⁰⁵ BGE vom 26. Januar 1983 in Sachen *Josef Felix Müller*.

²⁰⁶ Dazu Erw. 1 des Entscheides.

²⁰⁷ Die Reputation des Künstlers wurde z. B. vom EGMR in Nr. 9 des Entscheides vom 24. Mai 1988 ausdrücklich anerkannt.

²⁰⁸ Erw. 1b).

Kunst und Moral müßten getrennt werden, denn es sind ja auch immer wieder Formen des durchschnittlichen (doppel)moralischen Empfindens, die von der Kunst in Frage gestellt werden. In diesem Sinne wäre eher auf die Wirkung abzustellen, welche die Bilder bei einem kunstinteressierten Betrachter hervorrufen ²⁰⁹.

2.3.4. Kunstbegriff und Kulturpolitik

2.3.4.1. Abgrenzung von Kunst und Kultur

Von besonderem Interesse für die vorliegende Untersuchung ist der Kunstbegriff, welcher der staatlichen Kulturpolitik unterliegt:

Die schweizerische BV kennt bislang keine ausdrückliche Grundlage der staatlichen Kulturpolitik. Aus Art. 27 der BV sind nur punktuelle Kompetenzen des Bundes im Bereich der Filmförderung zu entnehmen ²¹⁰. Nachdem im Jahre 1986 sowohl die »Kultur-Initiative« als auch der Gegenvorschlag des Bundesrates nur knapp gescheitert sind, ist inzwischen ein neuer Verfassungsartikel vorgeschlagen worden ²¹¹.

2.3.4.1.1. Kritik des »engen« und des »weiten« Kulturbegriffs

In der Botschaft über einen Kulturförderungsartikel propagiert der Bundesrat einen weiten Kulturbegriff. ²¹² Dieser Kulturbegriff orientiert sich an den aktuellen Kulturdefinitionen des Europarates ²¹³ und der UNESCO ²¹⁴. Wie der Bundesrat bereits anläß-

²⁰⁹ Das Urteil des Bundesgerichts ist letztlich vom EGMR bestätigt worden. Vgl. dazu *Joachim Würkner*, 1989b, S. 369-372.

²¹⁰ Weitere vom Bundesrat im Zusammenhang von Kultur herangezogene Verfassungsgrundlagen sind in VPB (55) 1991, S. 267 ff. aufgeführt.

²¹¹ Zum folgenden bereits *Graber*, 1991, S. 247 ff.

²¹² Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck S. 4 f. Mit dem weiten Kulturbegriff knüpft der Bundesrat an den Vorschlag an, der bereits im *Clottu*-Bericht, 1976, S. 16, vorgebracht worden ist.

²¹³ »Kultur ist alles, was dem Individuum erlaubt, sich gegenüber der Welt, der Gesellschaft und auch gegenüber dem heimatlichen Erbgut zurechtzufinden, alles was dazu führt, daß der Mensch seine Lage besser begreift, um sie unter Umständen verändern zu können.« Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 40.

²¹⁴ »Die Kultur umfaßt die Strukturen, Ausdrucksformen und Bedingungen des Lebens einer Gesellschaft und die verschiedenen Arten, mit denen sich das Individuum in dieser Gesellschaft zum Ausdruck bringt und erfüllt.« Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 40.

lich der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens klargestellt hatte, definiert er diesen Begriff wie folgt: »Kultur im Sinne dieses erweiterten Verständnisses umfaßt demnach neben den »klassischen« Domänen der bildenden Kunst, der Literatur, der Musik, des Theaters und des Films auch etwa Teilbereiche der Förderung von Minderheiten, der Jugendarbeit und der Erwachsenenbildung.«²¹⁵ Diese Erweiterung des staatlichen Kulturbegriffs ist der Tendenz nach zu begrüßen. Die Kultur darf nicht auf vorbestimmte Ausgestaltungen reduziert werden. Nach dem Kulturverständnis des Bundesrates ist Kultur alles, was die Identifikation des Individuums in der Gesellschaft ermöglicht. Er grenzt sich damit gegenüber einem Kulturbegriff ab, wie er etwa dem deutschen Kulturstaat des 19. Jahrhunderts zugrunde lag.²¹⁶ Das deutsche Kulturverwaltungsrecht bewegt sich teilweise heute noch in dieser Tradition, soweit es zu einer Reduktion der Kultur auf etwas Statisches, nämlich »ihre Ausgestaltungen im positiven Recht«²¹⁷ tendiert. Problematisch an diesem Verständnis ist weniger die Tatsache, daß die Kultur in die drei Bereiche Kunst, Wissenschaft und Bildung segmentiert wird²¹⁸ als vielmehr die Tendenz, die Kultur vom Recht (oder der Administration) her zu denken. Dieser Kulturbegriff erweist sich zwar in der juristischen Praxis als gut verwendbar, hat aber den Nachteil, mit einem statischen Verständnis das Eigenleben der Kultur zu beschneiden.

In der deutschsprachigen juristischen Literatur hat sich vor allem *Peter Häberle* in zahlreichen Publikationen zur Problematik des staatlichen Kulturbegriffs geäußert. Er attestiert dem engen Begriff zunächst, daß er »an einem verbreiteten Alltagsverständnis von »Kultur« anknüpfen«²¹⁹ könne. Auf der anderen Seite bemängelt er, daß damit »nur von Recht und Staat zur Kultur« gedacht werde. *Häberle* verweist auf die Kritik an diesem engen Begriff, welche vor allem in der modernen Anthropologie geäußert worden ist²²⁰. Nach dieser Konzeption – mit der sich, wie wir oben gesehen haben, auch der Bundesrat zu befreunden scheint – umfaßt Kultur alle nicht natürlich determinierten, insbesondere alle naturverändernden Aktivitäten des Menschen. Wie *Dieter Grimm*²²¹ zutreffend einwendet, führt eine derartige Erweiterung des Kulturbegriffs dazu, daß letztlich auch Eß- und Kochgeschirr, Sportgeräte usw. zur Kultur gezählt wer-

²¹⁵ Eidgenössisches Departement des Innern, 1990, S. 12.

²¹⁶ In der Formel vom Kulturstaat wurden Staat und Kultur zu Beginn des 19. Jahrhunderts zum ersten Mal begrifflich miteinander verknüpft. Vgl. dazu *Dieter Grimm*, 1984, S. 104, dazu auch *Niklas Luhmann*, 1984, S. 629.

²¹⁷ Kritisiert bei *Peter Häberle*, 1986, S. 195.

²¹⁸ Vgl. *Thomas Oppermann*, 1982, S. 253 f.

²¹⁹ Vgl. *Häberle*, 1986, S. 195.

²²⁰ Vgl. die Literaturhinweise bei *Häberle*, 1986, S. 195-198.

²²¹ Vgl. *Dieter Grimm*, 1984, S. 116.

den müssen. Eine so gestaltete Ausdehnung des Kulturbegriffs muß auch Staat und Recht selbst als Kulturphänomene erkennen. *Grimm* nimmt Abstand von einem solch diffusen Begriff, weil sich »die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Kultur auf dieser Grundlage nicht präzise genug diskutieren« läßt²²². Skeptisch zu einer Verwässerung des Kulturbegriffs äußert sich auch *Udo Steiner*. Er sieht die Gefahr, daß ein weiter Kulturbegriff »seine qualitative Klammerfunktion für Bildung, Wissenschaft, Kunst und Kultur mit negativen Auswirkungen für die geistig-ethische Gesamtverfassung der Gesellschaft verliert«²²³.

Für den Staat stellt sich in der Tat die praktische Schwierigkeit, daß die Kulturförderung zum Bereich der Leistungsverwaltung gehört, welche nach der Praxis des Bundesgerichts ebenfalls dem Legalitätsprinzip unterworfen ist²²⁴. Wie die in der Praxis auftretenden Probleme zeigen, handelt es sich bei der Förderung von Kunst, Bildung, Wissenschaft um sehr dynamische Bereiche, die sich nicht schematisch administrieren lassen. Die »Klammerfunktion des Kulturbegriffs«²²⁵ erweist sich gerade dann als unerlässlich, wenn es darum geht, strukturelle Unterschiede im Kultursektor rechtlich flexibel erfassen zu können. Die Gegenwartskunst reagiert ungleich sensibler auf (politische oder wirtschaftliche) Konditionierungen als etwa die Denkmalpflege, die Erwachsenenbildung, oder die Sportförderung. Es läßt sich in der Kunstförderung kaum materiell beurteilen, ob es sich bei einer ausgewählten Arbeit tatsächlich um Kunst handelt. Dennoch bestehen Mindestanforderungen an ein gerechtes Verfahren, die auch bei der Vergabe von Förderbeiträgen berücksichtigt werden müssen. Abschlägige Entscheide sollen von einer unabhängigen Instanz kontrolliert werden können. Die Begründung des negativen Entscheides einer Verwaltungsbehörde oder die Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf eine verwaltungsunabhängige Kunstkommission setzt einen in der Praxis verwendbaren Kulturbegriff voraus.

Der Bundesrat scheint sich aufgrund der Kritik zum Vernehmlassungsentwurf²²⁶ der praktischen Probleme bewußt geworden zu sein, denen er sich mit dem weiten Kulturbegriff ausliefert: »Eine [...] einschränkende Interpretation des Kulturbegriffs drängt sich insbesondere für eine Kulturförderungspolitik auf Bundesebene auf. Es kann nicht das Ziel eines Verfassungsartikels zur Kulturförderung sein, alles zu fördern und zu unterstützen, was in irgendeiner Weise als kulturell anzusehen ist«²²⁷. Dem Widerspruch, der entsteht, indem er einerseits einen weiten Kunstbegriff propagiert, diesen

²²² *Grimm*, 1984, S. 117; ähnlich *Werner Maihofer*, 1983, S. 966.

²²³ *Udo Steiner*, 1984, S. 40 f.

²²⁴ Vgl. BGE 103 Ia 369 ff. (*Wäffler*); zu den praktischen Schwierigkeiten welche sich daraus insbesondere für die Leistungsverwaltung ergeben: *Peter Saladin*, 1982, S. XLVII-LI.

²²⁵ *Steiner*, 1984, S. 41.

²²⁶ Vgl. dazu *Graber*, 1991, S. 247 ff.

²²⁷ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 38.

aber aus Praktikabilitätsgründen wiederum einschränkend interpretieren will, stellt sich der Bundesrat allerdings nicht. Darin offenbart sich einmal mehr das theoretische Defizit, das dieser diffuse Begriff aufweist.

Wir halten vorläufig fest: Dem engen Kulturbegriff haftet der Geruch des Bewahrens an, er ist somit außerstande, mit sozialem Wandel fertigzuwerden. Heute kann nicht mehr von einem gegebenen Kulturideal gesprochen werden, das es zu verteidigen gälte²²⁸. Die Gesellschaft entscheidet selbst, was sie als Kultur begreifen will. Die Kritik am engen Kulturbegriff ist aber nur soweit berechtigt, als sie dessen Statik bemängelt. Bedenklich ist weniger, daß die Kultur in die Grundkategorien Bildung, Kunst und Wissenschaft segmentiert wird, sondern vielmehr die Tatsache, daß diese Segmente innerlich festgefroren werden und so eine Veränderung ausgeschlossen ist²²⁹. Der weite Kulturbegriff kann andererseits Mangels genügender Rationalität²³⁰ und administrativer Praktikabilität nicht als Alternative gesehen werden. Wenn auch der weite Kulturbegriff nicht die Alternative sein kann, so muß folglich die Suche in eine dritte Richtung weitergehen.

2.3.4.1.2. Systemtheoretische Abgrenzung von Kultur und Kunst

Den zu beschreitenden Weg hat *Dieter Grimm*²³¹ in seiner maßgeblichen Untersuchung zum »Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen« gewiesen und das Tor zu einer an soziologischen Erkenntnissen orientierten Definition der Kultur im Staat geöffnet. Sich anlehnend an systemtheoretische Vorarbeiten von *Parsons* und *Luhmann* hat er demonstriert, wie die Rechtswissenschaft Nutzen aus Erkenntnissen ihrer Nachbardisziplinen, insbesondere der systemtheoretischen Soziologie zu ziehen vermag.

Von der Soziologie hat *Grimm* die Vorstellung übernommen, daß sich die moderne Gesellschaft nicht mehr stratifikatorisch, sondern funktional differenziert²³². Der Prozeß funktionaler Differenzierung ist als **soziale Evolution** zu verstehen. Im **fortlaufenden** Prozeß der Evolution haben sich soziale Teilsysteme ausgebildet, die sich gegenüber ihrer Umwelt dadurch abgrenzen, daß sie eine bestimmte Funktion erfüllen. »Ist es

²²⁸ In diesem Sinne auch *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 110.

²²⁹ Ähnlich *Steiner*, 1984, S. 41.

²³⁰ Wie *Grimm*, 1984, S. 122, zutreffend bemerkt, unterscheidet der weite Kulturbegriff ungenügend zwischen Autarkie und Autonomie der Kultur. Die Kultur ist nicht autark im Sinne einer Unabhängigkeit von der Gesellschaft; im Gegenteil: »auf funktionaler Spezialisierung beruhende Autonomie geht stets mit erhöhter Abhängigkeit einher«. Zu bejahen ist deshalb die Autonomie der Kultur, in dem Sinne, als darunter das Eigenleben von Teilbereichen der Gesellschaft zu verstehen ist. In diesem Sinne auch *Breunung/Nocke*, 1988, S. 258 f.

²³¹ Vgl. *Grimm*, 1984, S. 104-137.

²³² Vgl. *Grimm*, 1984, S. 117 mit Hinweis auf *Niklas Luhmann*, 1980b, S. 25 ff.

Auf der Grundlage vorstehender Skizze eines soziologisch-systemtheoretischen Kulturbegriffs drängen sich hinsichtlich seiner Konkretisierung im Bereich staatlicher Kunstförderung drei Forderungen auf:

- 1.) Die Kunst ist ein autopoietisches System der Gesellschaft und darum sowohl verfassungsrechtlich als auch verwaltungsorganisatorisch von den übrigen Bereichen der Kultur, nämlich Wissenschaft, Erziehung und Bildung sowie Religion abzugrenzen. Somit wäre die Kunstfreiheit **de constitutione ferenda** als eigenständiges Grundrecht der BV bundesgerichtlich anzuerkennen oder via (Partial- oder Total)Revision in die BV aufzunehmen²³⁶. Die Erkenntnis, daß die Möglichkeit der autonomen Funktion eines Kommunikationssystems staatliche Leistungen bedingt, zwingt dazu, Kunstfreiheit in Verbindung mit Kunstförderung zu denken²³⁷. Indem das Recht die autonome Funktion jedes Kommunikationssystems zugleich gewähren und schützen würde, überließe es der Autopoiese des Systems zu bestimmen, welche Kommunikation reproduziert wird²³⁸.
- 2.) Die Orientierung an einem soziologisch-systemtheoretischen Kulturverständnis brächte ferner den erheblichen rechtspraktischen Vorteil mit sich, daß von empirisch feststellbaren Kommunikationssystemen ausgegangen werden könnte. Das Recht würde so in eine größere Nähe zu den beschriebenen gesellschaftlichen »Realitäten« gerückt. Damit könnte »Übersetzungsproblemen« zwischen verschiedenen »Sprachen« begegnet und könnten Steuerungsprobleme gelöst werden²³⁹.
- 3.) Die Kunst ist ein lebendiger Bereich der Gesellschaft, der sich in dauerndem, eigenen Gesetzen folgendem Wandel befindet. Aus dieser Tatsache folgt in bezug auf die organisatorische und verfahrensmäßige Regelung der staatlichen Kunstförderung, daß zwischen Kunst als Innovation und Kunst als Tradition zu unterscheiden ist.

Da wir – aufgrund notwendiger Voruntersuchungen – auf die **grundrechtliche** Diskussion der Interferenz von Kunst und Wirtschaft erst im vierten Kapitel werden eingehen können, beschränken sich die weiteren Ausführungen im folgenden, letzten Abschnitt dieses Kapitel auf den dritten Punkt.

²³⁶ Vgl. dazu die Ausführungen im vierten und fünften Kapitel.

²³⁷ In ähnlicher Weise kombinierte bereits Art. 142 der Weimarer Reichsverfassung (1919) die Kunst- sowie die Wissenschaftsfreiheit mit einem Förderungsauftrag: »Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei. Der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil«. Vgl. dazu *Peter Häberle*, 1980, S. 22.

²³⁸ Ähnlich *Grimm*, 1984, S. 130: »Die Grundrechte erkennen [...] eine dem jeweiligen Kulturbereich innewohnende Eigengesetzlichkeit an, die sich nur unter Autonomiebedingungen entfalten kann.«

²³⁹ Strategien staatlicher Steuerung der Kunstförderung werden wir im fünften Kapitel entwerfen.

2.3.4.2. Kunst als Innovation – Kunst als Tradition

Bereits die Weimarer Reichsverfassung unterschied zwischen dem dynamischen und dem statischen Bereich der Kunst. Während Art. 142 WRV die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit sowie ihre Förderung garantierte, war die Kulturwahrung klar davon geschieden und in Art. 150 WRV geregelt²⁴⁰. Die Unterscheidung zwischen dem innovatorischen und dem traditionsgebundenen Aspekt der Kunst entspricht der Erkenntnis, daß das lebendige Kunstschaffen viel sensibler auf staatlichen Einfluß reagiert, als das schon sedimentierte. In diesem Sinne fordert denn auch in der neueren deutschen Literatur insbesondere *Werner Maihofer* die Unterscheidung zwischen »Kultur als Tradition« und »Kultur als Innovation«²⁴¹. Weniger glücklich hatte das EDI noch in seinem, anläßlich des Vernehmlassungsverfahrens zum neuen Kulturförderungsartikel veröffentlichten Kommentar, in Abs. 1 die »Pflege des kulturellen Erbes« im gleichen Zug genannt wie die »Förderung der kulturellen Entwicklung und Vielfalt des Landes«. In den Erläuterungen dazu hieß es: »Der sogenannten Kulturwahrung (Denkmalpflege, Heimatschutz, Museumswesen etc.) ist gemäß diesem Kulturverständnis das aktuelle Kunst- und Kulturschaffen der Gegenwart gleichwertig gegenüberzustellen.«²⁴² Wie andernorts kritisiert, wird damit unterlassen, den dynamischen Bereich der Gegenwartskultur und die statische Pflege des kulturellen Erbes strukturell zu unterscheiden²⁴³. Im Gegensatz zur Gegenwartskunst ist der Sektor der Kulturwahrung schon auskristallisiert, das »Spiel ist ausgespielt«, der Bereich präsentiert sich statisch. Der nun vorliegende definitive Wortlaut des Kulturförderungsartikels hat eine gewisse redaktionelle Klärung gebracht, indem neu der Begriff »kulturelles Leben« verwendet wird. Dieser Begriff umfasse, so der Bundesrat, »die gesamte Trias der Kulturförderung: die Pflege des kulturellen Erbes, die Förderung der kulturellen Entwicklung und des aktuellen Schaffens und schließlich die Kulturvermittlung«²⁴⁴. Zu bemängeln bleibt, daß im Verfassungstext selbst immer noch zuwenig nachdrücklich zwischen den innovatorischen und den traditionsverbundenen Aspekten der Kultur unterschieden wird.

²⁴⁰ Vgl. dazu *Häberle* 1980, S. 22; *Grimm*, 1984, S. 115, FN 31.

²⁴¹ Vgl. *Werner Maihofer*, 1983, S. 969 ff.; ähnlich auch *Peter Häberle*, 1982, S. 27 ff. Für das italienische Recht vgl. *Stefano Merlini*, 1990, S. 379-417. *Merlini* interpretiert die Unterscheidung zwischen »cultura« und »patrimonio culturale« in Art. 9 Costituzione italiana im Gesamtzusammenhang der Verfassung und der Grundrechte als Trennung zwischen Gegenwart und Vergangenheit: »Si può affermare che questa netta distinzione fra cultura-patrimonio (o cultura storicizzata) e cultura-ricerca (o cultura libertà) si ritrova svolta, quasi puntualmente, in quegli articoli della Costituzione che si occupano della cultura sotto il profilo della libertà di manifestazione del pensiero, della educazione e istruzione, dell'urbanistica e dei musei e biblioteche degli enti locali.« (S. 396).

²⁴² EDI, 1990, S. 12.

²⁴³ Vgl. *Graber*, 1991, S. 259.

²⁴⁴ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 41.

2.3.4.2.1. Kunstförderung

Es ist Ausdruck des schweizerischen Föderalismus, daß sich die Gemeinwesen auf den Stufen Bund, Kanton und Gemeinden in die Verantwortung für die Kunstförderung teilen²⁴⁵. Auf **Bundesebene** sind es vor allem zwei Institutionen, die – hauptsächlich oder neben anderen Verpflichtungen – Aufgaben im Bereich der **direkten Förderung** der Kunst erfüllen: Die Stiftung Pro Helvetia (SPH) und das Bundesamt für Kultur (BAK)²⁴⁶. Während sich die SPH vor allem im Bereich der Einzelförderung engagieren soll, ist das BAK für die Bearbeitung grundsätzlicher und allgemeiner kulturpolitischer Aufgaben auf Bundesebene zuständig²⁴⁷. Ferner ist auch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten der Kunstförderung verpflichtet, soweit ihm die Wahrnehmung kunstpolitischer Anliegen in internationalen Organisationen mit kulturellen Zielsetzungen, wie dem Europarat oder der UNESCO, obliegen oder Auslandmissionen die Tätigkeit der SPH im Ausland unterstützen²⁴⁸. Im Zusammenhang mit der Konkretisierung des Kunstbegriffs in der Leistungsverwaltung interessieren vor allem Organisation und Verfahren der entscheidenden Instanzen:

2.3.4.2.1.1. Stiftung Pro Helvetia

Die SPH ist eine Stiftung öffentlichen Rechts, welche, gemäß Art. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1965 betreffend die Stiftung Pro Helvetia²⁴⁹, Kulturwahrung, Kulturförderung sowie die Pflege der kulturellen Beziehungen zum Ausland bezweckt. Zusammensetzung und Organisation sind in den Art. 5-9 des Gesetzes geregelt. Der Stiftungsrat organisiert sich in sechs Gruppen, wobei sich folgende vier Gruppen der Kunstförderung i. e. S. widmen²⁵⁰:

²⁴⁵ Zur Diskussion über die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen im Kulturbereich vgl. VPB 1986 (47), S. 306 ff., insbesondere 313 f., sowie VPB 1991 (55), S. 267 ff., 270; dazu auch die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 38 ff; ferner *Hans-Jörg Stadler*, 1984, S. 72, 75; *Bernd Küster*, 1990, S. 35 f., 57, 64 f.

²⁴⁶ Zur Aufgabenteilung zwischen BAK und SPH vgl. VPB 1991 (55), S. 270 f.; ferner die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 24 ff.

²⁴⁷ Vgl. Botschaft »Pro Helvetia«, 1987, S. 949.

²⁴⁸ Eine Koordinationskommission für die Präsenz der Schweiz im Ausland wacht gemäß Bundesgesetz vom 19. März 1976 über Gesamtkonzeption und Koordination sämtlicher Maßnahmen, die der Landeswerbung im Ausland dienen; vgl. dazu die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 25.

²⁴⁹ SR 447.1.

²⁵⁰ Vgl. Tätigkeitsbericht 1991, S. 242. Die Gruppe V übernimmt Aufgaben in den Bereichen Dokumentation, Information und Presse sowie Personenaustausch mit dem Ausland, die Gruppe VI engagiert sich für die kulturelle Animation und die Volkskultur. Beides sind Bereiche, die nicht unmittelbar der Förderung des aktuellen Kunstschaffens dienen, sondern zu den Aufgaben der Kulturwahrung sowie der Pflege der Beziehungen zum Ausland gehören.

Gruppe I: Bildende und angewandte Kunst; Film

Gruppe II: Musik

Gruppe III: Literatur; Geisteswissenschaften

Gruppe IV: Theater; Tanz

Über künstlerische Belange, d. h. über Fragen der Unterscheidung von Kunst/Nichtkunst entscheiden vier Arbeitsgruppen in den Bereichen Film, Literatur, Musik und Theater. Im Filmbereich besteht eine eigene Jury, welche über Filmprämien entscheidet. Die Arbeitsgruppen setzen sich aus Mitgliedern des Stiftungsrates zusammen; es handelt sich dabei um Vertreter der entsprechenden Kunstgattungen sowie um Journalisten, Politiker, Kulturbeamte, Mittelschullehrer, Unternehmer usw.²⁵¹.

Das Verfahren zur Beurteilung und Entscheidung von Gesuchen ist in der Geschäftsordnung sowie im Reglement über Beiträge der Stiftung Pro Helvetia vom 8. Dezember 1988²⁵² wie folgt geregelt:

Über Beträge bis Fr. 5 000,– entscheidet die Direktion der SPH, wobei das Sekretariat Expertisen einholt und Antrag stellt. Über Beträge zwischen Fr. 5 000,– und 30 000,– entscheidet die sachlich zuständige Arbeitsgruppe nach **inhaltlicher** Prüfung des Gesuches. Im Falle von Gesuchsbeträgen über Fr. 30 000,– stellt die Arbeitsgruppe nach **inhaltlicher** Prüfung des Gesuches Antrag an den leitenden Ausschuss, welcher schließlich entscheidet.

Im Bereich der **Literatur** werden Förderbeiträge oder Werkaufträge zugesprochen, welche es schweizerischen oder in der Schweiz niedergelassenen Autoren ermöglichen sollen, sich für einige Zeit für ihre literarische Arbeit wenigstens teilweise von Berufspflichten zu befreien. Eine Expertenkommission wählt die Autoren aus oder tritt auf selbständige Bewerbungen ein. Es kommen nur Autoren in Betracht, von denen bereits Veröffentlichungen vorliegen und die in den letzten Jahren keinen Werkauftrag der SPH erhalten haben.

Im **Musikbereich** unterstützt die SPH Uraufführungen oder Schallplattenproduktionen von Werken zeitgenössischer Schweizer Komponisten. Ferner erteilt sie aufgrund von Vorschlägen der Musikexperten des Stiftungsrates auch Kompositionsaufträge. Im Ausland werden ebenfalls Konzerte und Tournées schweizerischer Orchester, Opernensembles, Kammerensembles und Chöre unterstützt. Auch hier müssen die Programme Werke zeitgenössischer Schweizer Komponisten enthalten.

²⁵¹ Vgl. Tätigkeitsbericht 1991, S. 236.

²⁵² SR 447.12.

In den Bereichen **Theater und Tanz** werden Erstaufführungen und Produktionen von Werken schweizerischer Theaterautoren unterstützt. Auslandsgastspiele von schweizerischen Ensembles werden dann unterstützt, wenn sie Werke schweizerischer Autoren aufführen.

Im Bereich der **bildenden Kunst** beschränkt sich die SPH auf die Finanzierung von Ausstellungen, die unter dem Gesichtspunkt des Kulturaustausches im Inland oder der Pflege der kulturellen Beziehungen zum Ausland förderungswürdig erscheinen. Die Förderung bildender **Künstler** fällt damit nicht in den Aufgabenkreis der SPH, diese Aufgabe wird vom BAK übernommen.

Die Stiftungsorgane entscheiden im Rahmen des Stiftungszweckes und ihrer Funktion autonom, dem Staat kommt lediglich Aufsichtsfunktion zu²⁵³. Die Aufsicht des Bundes beschränkt sich auf die formelle Kontrolle der in den Artikeln 11 und 12 des Bundesgesetzes vorgesehenen Vorschriften: Dem Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) müssen die Geschäftsordnung, das Jahresprogramm, der Jahresbericht, der Voranschlag und die Jahresrechnung vorgelegt werden. Der aufsichtsrechtliche Instanzenzug ist nach Art. 13 des BG betreffend die Stiftung »Pro Helvetia« (SR 447.1) geregelt. Aufsichtsbehörde ist das EDI, obere Aufsichtsbehörde der Bundesrat. Sowohl Bundesrat als auch EDI pflegen angesichts der Autonomie der SPH »in der Ausübung des Aufsichtsrechts stets große Zurückhaltung«²⁵⁴. Somit kommt der Stiftung, obwohl sie gänzlich vom Bund finanziert wird, Programmfreiheit zu.

Gegen Verfügungen der Stiftungsorgane kann innerhalb von 30 Tagen nach der Mitteilung des Entscheides bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Stiftung Pro Helvetia Beschwerde eingereicht werden²⁵⁵. Mit der Einführung einer unabhängigen Rekurskommission für die Stiftung »Pro Helvetia« durch das Bundesgesetz vom 10. Oktober 1980 ist ein wichtiger Beitrag zur Verwirklichung der Autonomie der SPH geleistet worden. Zuvor kam Art. 47 I Buchstabe c VwVG zur Anwendung, wonach die Aufsichtsbehörde auch Beschwerdeinstanz ist. Somit waren damals die Entscheide des Stiftungsrates an das EDI (als Aufsichtsbehörde) und danach an den Bundesrat (als obere Aufsichtsbehörde) weiterzuziehen. In seiner Botschaft begründete der Bundesrat sein Mißfallen gegenüber dieser Regelung mit der Autonomie der SPH: »Den Umstand, daß letztinstanzlich der Bundesrat Beschwerden auf kulturellem Gebiet beurteilen muß, empfinden wir als in hohem Maße unbefriedigend. [...] Es widerspricht dies im Grunde der Idee einer staatsungebundenen Kulturförderung.«²⁵⁶ Art. 11 a des Gesetzes über die SPH bildet nun neuerdings die gesetzliche Grundlage für die unabhängige

²⁵³ Vgl. Botschaft »Pro Helvetia« 1980, S. 109 ff.

²⁵⁴ Botschaft »Pro Helvetia« 1980, S. 117.

²⁵⁵ Art. 11 des Beitragsreglementes.

²⁵⁶ Botschaft »Pro Helvetia« 1980, S. 144.

Rekurskommission. Die Mitglieder der Rekurskommission werden vom Bundesrat für eine Amtsdauer von 4 Jahren gewählt. Art. 2 der zugehörigen Verordnung vom 15. Juni 1981 schreibt vor, daß die Rekurskommission über Beschwerden gegen Verfügungen der Stiftungsorgane im Zusammenhang mit Gesuchen um finanzielle Unterstützung endgültig entscheidet, soweit sie die Ablehnung oder Kürzung von Gesuchen oder Auflagen und Bedingungen zulasten des Gesuchstellers betreffen. Entscheide in anderen Fällen unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

Mit Blick auf vorstehende Ausführungen zur Selbstorganisation der Kunst ist die Regelung von Organisation, Entscheid- und Beschwerdeverfahren der SPH als zweckmäßig zu beurteilen²⁵⁷. Allerdings wäre zu wünschen, daß sich der Stiftungsrat vermehrt aus Fachleuten, d. h. aus praktizierenden Künstlern, Kritikern oder Vertretern von Kunstinstitutionen zusammensetzen würde. Zur Unterstützung der Meinungsvielfalt durch regelmäßige Rotation scheint insbesondere eine Amtszeitbeschränkung der Kommissionsmitglieder sinnvoll. Der Beizug ausländischer Experten könnte ferner Akzente im Hinblick auf eine lebendige und offene Kulturförderungspolitik setzen²⁵⁸.

2.3.4.2.1.2. Bundesamt für Kultur

Da sich die SPH in den Bereichen bildende Kunst und Film auf die kulturelle Präsenz im Ausland (sowie den Kulturaustausch im Inland) beschränkt, übernimmt das BAK in diesen Belangen (und zusätzlich in der Förderung der angewandten Kunst²⁵⁹) die Hauptaufgabe²⁶⁰:

Die Förderung der **bildenden Kunst** findet ihre gesetzliche Grundlage im Bundesbeschluß betreffend die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst vom 22. Dezember 1887²⁶¹. Gemäß Art. 2 der Verordnung über die eidgenössische Kunstpflege vom 29. September 1924²⁶² (Kunstpflege VO) wählt der Bundesrat die Eidgenössische Kunstkommission. Bei der Bestellung der neunköpfigen Kommission hat der

²⁵⁷ Zur SPH vgl. auch *Bernd Küster*, 1990, S. 51-55.

²⁵⁸ In diesem Sinne auch die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 48.

²⁵⁹ Im Bereich der angewandten Kunst bestehen weitgehend parallele Vorschriften zur bildenden Kunst: Rechtsgrundlage bildet der Bundesbeschluß betreffend die Förderung und Hebung der angewandten (industriellen und gewerblichen) Kunst vom 18. Dezember 1917. Aufgrund der VO über die Förderung und Hebung der angewandten Kunst vom 18. September 1933 entscheidet die Eidgenössische Kommission für angewandte Kunst über inhaltliche Fragen. Im Vordergrund steht gemäß dem Zweckartikel die Förderung und Hebung der künstlerischen Qualität der Produkte von Gewerbe und Industrie, weshalb diese Tätigkeit nicht zur Kunstförderung i. e. S. zu rechnen ist.

²⁶⁰ Eine Zusammenstellung der Aufgaben des BAK findet sich in Art. 2 der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter (SR 172.010.15).

²⁶¹ SR 442.1.

²⁶² SR 442.11.

Bundesrat darauf zu achten, daß die hauptsächlichen Kunstzweige und die verschiedenen Kultur- und Sprachgebiete angemessen vertreten sind. Dieser Fachkommission obliegt die Aufgabe, zuhanden des EDI alle wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit staatlicher Kunstförderung zu prüfen und zu begutachten. Mit Ausnahme der Organisation der nationalen Kunstaussstellung (vgl. unten) ist die Funktion der Kommission beratender Natur²⁶³. Die Entscheide betreffend die Erteilung von Stipendien, die Vergabe von Verkaufträgen, die Beschickung nationaler und internationaler Ausstellungen oder den Kauf von Kunstwerken werden vom EDI gefällt.²⁶⁴

- a.) **Stipendien** werden im Rahmen eines Wettbewerbes vergeben, wozu sich alljährlich vor allem jüngere Maler und Bildhauer aus dem gesamten Spektrum des künstlerischen Schaffens melden können. Gemäß Art. 51 Kunstpflege VO wird der Stipendienwettbewerb wie folgt durchgeführt: Die Eidgenössische Kunstkommission lädt aufgrund der eingereichten Werkdokumentationen Künstler ein, Werke auszustellen, die aus den letzten drei Jahren ihrer Produktion stammen sollten. Gemäß Art. 52 VO unterbreitet die Kunstkommission dem EDI Vorschläge für die Vergabe der Studienstipendien. Das Ziel der Unterstützung ist die **Kontinuität** des Schaffens einzelner Künstler. Entsprechend hat die Kommission Bewerbungen bisheriger Stipendiaten vorzuziehen, wobei ein Künstler höchstens dreimal ein Stipendium von ca. Fr. 15 000,- erhalten kann.
- b.) **Besondere Werkstipendien** werden (außerhalb des jährlichen Wettbewerbs) gemäß Art. 54 an bedeutende Künstler vergeben, um ihnen die Ausführung eines großen Werkes zu erleichtern. Der Beschwerdeweg im Falle von Verfügungen über Stipendien richtet sich (da kein Anspruch auf den Beitrag besteht) nach Art. 47 ff. VwVG. Gemäß Art. 72 Bst. a und 74 Bst. a VwVG i. V. mit Art. 100 lit. q OG können Entscheide des EDI an den Bundesrat weitergezogen werden.²⁶⁵ Zur Realisierung der Selbstorganisation der Kunst wäre zu fordern, daß der Kunstkommission auch Entscheidkompetenz zugesprochen und daß – ähnlich wie im Falle der SPH –, eine unabhängige Rekursinstanz geschaffen würde.
- c.) Alle zwei bis drei Jahre finden nationale Kunstaussstellungen statt. Die eidgenössische Kunstkommission ist verantwortlich für die Organisation der Ausstellungen; gemäß Art. 14 Kunstpflege VO kommt dem EDI die Oberaufsicht zu. Art. 16 VO bestimmt, daß die zur Ausstellung eingesandten Werke der Prüfung von Aufnahmejurys unterstehen. Die Jurys werden aus den eigenen Reihen der die Ausstellung beschickenden Künstler gewählt. Vorgeschrieben ist immerhin, daß in der Jury verschiedene Kunstzweige (Malerei, Bildhauerei, Graphik und Architektur)

²⁶³ Art. 2 Kunstpflege VO.

²⁶⁴ Art. 25, 48 ff. Kunstpflege VO, vgl. auch Botschaft »Pro Helvetia« 1980, S. 135.

²⁶⁵ Dazu VPB 1991 (55), S. 273; zur Kognition des Bundesrates BGE 115 Ib 135, ZBl 89 (1988), S. 273 ff.

sowie die drei Sprachgebiete der Schweiz angemessen vertreten seien. Die Jürs entscheiden endgültig über die künstlerische Eignung der Werke. Rekursinstanz ist die eidgenössische Kunstkommission, die allerdings nur eine auf die Verletzung von Vorschriften der Kunstpflege VO beschränkte Kognition hat.

Obwohl diese Regelung insgesamt zweckmäßig erscheint, bleibt die Vorschrift von Art. 16 Abs. 4 VO fragwürdig, wonach der Kunstkommission das Recht zusteht, einzelne von den Jürs angenommene Werke, »die Anstoß erregen könnten«, auszuschalten²⁶⁶.

Rechtsgrundlage für die **Filmförderung** bildet das gestützt auf Art. 27^{ter} BV erlassene Bundesgesetz über das Filmwesen vom 28. September 1962²⁶⁷ (FG). Gemäß Art. 1 FG ernennt der Bundesrat die »Eidgenössische Filmkommission«, bestehend aus 25 Vertretern der Konferenzen der kantonalen Erziehungs- und Polizeidirektoren, der SPH, der Filmschaffenden und der Filmwirtschaft. Der Filmkommission obliegen neben allgemeinen Koordinations- und Expertenfunktionen auch Aufgaben im engeren Bereich der Filmförderung: Gemäß Art. 3 FG nimmt sie Stellung zur Gewährung von Bundesbeiträgen an die Herstellung von Filmen, zu Qualitätsprämien für hervorragende Filme, zur Unterstützung von Institutionen im Filmsektor sowie zur Vergabe von Stipendien für die Aus- und Weiterbildung von Filmschaffenden. Art. 4 der neuen Filmverordnung²⁶⁸, welche am 1. Januar 1993 in Kraft tritt, schreibt vor, daß das EDI ferner zwei Expertenkommissionen zu bestellen hat: einen Begutachtungsausschuß, der die Gesuche um Herstellungs- und Drehbuchbeiträge zuhanden des EDI beurteilt²⁶⁹ sowie eine Jury, welche – wiederum zuhanden des EDI – über die Vergabe von Prämien an Filmschaffende entscheidet. Bezüglich der Wahl der Kommissionsmitglieder kommen der Filmkommission, der SPH und den Rundfunkveranstaltern ein Vorschlagsrecht für ihre Vertreter zu (Art. 4 FVO).

Mit der neuen Filmverordnung sind die Kompetenzen der Kommissionen nur minimal vergrößert worden. Lediglich die Evaluation der Förderprojekte erfolgt nicht mehr durch das BAK, sondern durch Kommissionen. Entschieden wird über Beiträge bis zu Fr. 300 000,– durch das BAK, über höhere Beiträge durch das EDI, im Falle von Beträgen über 1 Million Franken im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Finanzdepartement (Art. 19 FVO). Wie bereits die alte VO verschaffen auch die revidierten Bestim-

²⁶⁶ Vgl. auch Bernd Küster, 1990, S. 55 f.

²⁶⁷ SR 443.1.

²⁶⁸ SR 443.11.

²⁶⁹ Gemäß Praxis des Bundesrates (VPB 1988 [52], Nr. 25, S. 141 f.) hat die entscheidende Behörde »künstlerische, technische und kulturelle Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen, um den Wert eines Projektes abzuschätzen«. Besonderes Gewicht wird dabei auf die »Darstellung des Filmmanuskripts, des Stoffs sowie die Gestaltung des Projektes gelegt« (S. 143). Ferner müsse geprüft werden, »ob Gewähr für die Realisierung des Projektes besteht«. Vgl. dazu auch VPB 1977 (41), Nr. 70; 1978 (42), Nr. 58.

mungen keinen Anspruch auf Bundesbeiträge²⁷⁰. Das Beschwerdeverfahren richtet sich damit, gemäß Art. 99 Bst. h OG, nach Art. 71 ff. VwVG; zuständige Beschwerdeinstanz ist der Bundesrat²⁷¹. Obwohl der Bundesrat auch die Angemessenheit der Verfügung prüfen kann, weicht er von der Auffassung der Vorinstanz nicht ohne Not ab. Er hebt die Verfügung nur dann auf, »wenn aus den Akten hervorgeht, daß die Vorinstanz die Experten nicht ordnungsgemäß konsultiert hat, daß die ordnungsgemäß konsultierten Experten an den Wert des Filmprojektes offensichtlich übertriebene Anforderungen gestellt haben oder daß sie, ohne die Anforderungen zu überspannen, den Wert des Projektes offensichtlich unterschätzt haben«²⁷².

Die Revision der Filmverordnung ist insofern enttäuschend ausgefallen, als die in der Lehre erhobene Forderung nach autonomer Entscheidungskompetenz der Kommissionen nicht erfüllt worden ist²⁷³.

2.3.4.2.2. Kunstwahrung

Nur aus Gründen der Vollständigkeit sei auf die Rechtsgrundlagen im Bereich der **Kulturwahrung** hingewiesen. Hier geht es um Fragen der Pflege des kulturellen Erbes (wozu kunsthistorische Museen ebenso gehören wie Denkmalschutz, Heimatschutz und Kulturgüterschutz). Diese Aufgaben können vom BAK optimal betreut werden. Autonomie der entscheidenden Instanzen ist nicht erforderlich, da der gesamte Bereich nicht grundrechtsrelevant ist: es handelt sich um sedimentierte Kunst. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen finden sich für Belange des Natur- und Heimatschutzes in Art. 24^{sexies}, 42^{ter} und 64^{bis} BV sowie im Bundesgesetz vom 1. Juli 1966²⁷⁴. Die Denkmalpflege ist im Bundesbeschuß vom 14. März 1958 geregelt²⁷⁵. Der Kulturgüterschutz erfolgt aufgrund von Art. 22^{bis} BV und der darauf gestützten Gesetzgebung²⁷⁶. Weitere, für die Schweiz verbindliche Normen zum Kulturgüterschutz finden sich im Haager Abkommen vom 14. Mai 1954 sowie in der UNESCO-Konvention zum Schutz des Kultur und Naturerbes vom 16. November 1972; ferner – im Rahmen des Europarats – im europäischen Kulturabkommen vom 19. Dezember 1954 und im euro-

²⁷⁰ VPB 1978 (42), Nr. 59; 1975 (39), Nr. 44.

²⁷¹ VPB 1988 (52), Nr. 25, S. 141.

²⁷² VPB 1988 (52), Nr. 25, S. 142 mit Hinweis auf: VPB 1975 (39), Nr. 87; 1976 (40), Nr. 79; 1978 (42), Nr. 48.

²⁷³ Vgl. dazu *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 119; ferner *Julius Effenberger*, 1982, S. 497 ff., 499.

²⁷⁴ SR 451.

²⁷⁵ SR 445.1. Zu den weiteren Aufgaben des BAK in diesem Zusammenhang gehören der Betrieb der schweizerischen Landesbibliothek, des Literaturarchivs sowie des Landesmuseums (VO über die Verwaltung des schweizerischen Landesmuseums).

²⁷⁶ Zum Kulturgüterschutz vgl. allgemein *Frank Fechner*, 1991.

päischen Übereinkommen vom 6. Mai 1969 über den Schutz des archäologischen Kulturguts²⁷⁷.

2.3.4.2.3. Würdigung

Auf der Grundlage vorstehender Ausführungen zur Autonomie des Kommunikationssystems Kunst ist die Handhabung des Kunstbegriffs durch staatliche oder staatsnahe Institutionen der Kunstförderung grundsätzlich positiv zu beurteilen. In den Arbeitsgruppen des Stiftungsrates der SPH wäre eine stärkere Vertretung ausübender Künstler zu wünschen. Seit 1985 hat das BAK – im Rahmen einer minimalen Strukturbereinigung – von der SPH die Unterstützung der gesamtschweizerisch tätigen kulturellen Organisationen, einer Aufgabe mit Dauercharakter, übernommen. Beabsichtigt ist längerfristig, das Schwergewicht der Aktivitäten des BAK auf die strukturelle Hilfe zu verlegen, während die SPH insbesondere für die Einzelförderung zuständig wird²⁷⁸. Die beabsichtigte Strukturbereinigung wäre – so mein Vorschlag – unter dem Gesichtspunkt einer stärkeren Akzentuierung der Trennungslinie zwischen Kunst als Innovation und Kunst als Tradition wie folgt zu realisieren: Während die SPH ausschließliche Kompetenz im Bereich der Förderung des aktuellen Kunstschaffens (im Inland, im Ausland in Koordination mit dem EDA) erhielte, würden dem BAK sämtliche Aufgaben im Bereich der Förderung von kulturellen Institutionen (Museen, Bibliotheken, Kunstakademien usw.) und der Kunstwahrung übertragen. Diese klare Trennung zwischen Tradition und Innovation würde es ermöglichen, Fragen der Gegenwartskunst ausschließlich von verwaltungsunabhängigen Kommissionen entscheiden und im Rekursverfahren überprüfen zu lassen. Damit würde der Autonomie der Kunst im Bereich der Leistungsverwaltung optimal Rechnung getragen²⁷⁹.

2.4. Zusammenfassung

- 1.) Die Paradoxie des Kunstbegriffs lässt sich entfalten durch Differenzierung einer rechtlichen und einer soziologischen Beobachtung der Kunst.
- 2.) Die Analyse der gesellschaftlichen Funktion der Kunst trägt bei zur Verbesserung der Isomorphie rechtlicher Beschreibungen von ästhetischen Sachverhalten.

²⁷⁷ Nützliche Hinweise zur Rechtsentwicklung auf EG-Ebene finden sich im Beitrag von *Martin Philipp Wyss* in der Neuen Zürcher Zeitung vom 23. Januar 1991 und vom 31. Januar 1991.

²⁷⁸ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 47.

²⁷⁹ Zum Legalitätsprinzip in der kulturellen Leistungsverwaltung instruktiv: VPB, 1991 (55), S. 271 f.

- 3.) Die Funktion der Kunst besteht in der Öffnung von Kommunikationsaussichten. Indem sie die Welt des Alltags mit einer Gegenwelt konfrontiert, werden bestehende Formen aufgesprengt und Variationen erzeugt.
- 4.) Ambiguität und Autoreflexivität sind Kennzeichen der Wirkung ästhetischer Kommunikation.
- 5.) Das Kunstwerk koppelt als Institution des Kunstdiskurses soziale mit psychischen Strukturen.
- 6.) Der Code der Kunst beschreibt Paradoxien der Kommunikation, welche durch die Einsetzung der Differenz Primärebene/Sekundärebene entstehen.
- 7.) Während der Code der Kunst Ausdruck ihrer autonomen Funktion ist, bestimmen Programme die Operationsbedingungen des Codes.
- 8.) Aus dem Begriff der Autonomie der Kunst folgt, daß rechtliche Steuerungen ausschließlich im Bereich der Programmstrukturen möglich sind.

3. Kunst als Kommunikationsinstrument der Wirtschaft

3.1. Einleitung

Die historische Analyse der Modelle, welche zur Finanzierung von Kunst bestehen, hat ergeben, daß sich seit der Antike die Vielfalt der Möglichkeiten einer Finanzierung von Kunst vergrößert hat: Solange die antike griechische Wirtschaft eine agrarische und handwerkliche war, herrschten patronatsähnliche Formen der Kunstförderung vor; während der attischen Demokratie traten vereinzelt auch schon staatliche Institutionen als Kunstförderer auf. Ein Kunsthandel entstand erst im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Aufschwung im hellenistischen internationalen Kapitalismus¹. Ähnliches gilt auch für die römische Antike². Während der drei kulturgeschichtlich unterschiedlichen Epochen des Mittelalters herrschten drei Formen der Finanzierung von Kunst vor: Die Epoche des naturalwirtschaftlichen Feudalismus im Frühmittelalter ist durch Klöster dominiert; während des Hochmittelalters fördert insbesondere das höfische Rittertum die Kunst; während des Spätmittelalters und dann vor allem während der Renaissance (in Italien) sind es fast ausschließlich die reich gewordenen Kaufmanns- und Bankiersfamilien, welche Geld für die Kunst ausgeben³. Später ist die Kunstförderung, vor allem in Frankreich, an den Hof gebunden⁴. Neue Formen der Finanzierung kommen auf, ohne daß die alten völlig ausgeschaltet würden: es verlagert sich lediglich das Schwergewicht, die Vielfalt nimmt zu. Diese Tendenz zur Pluralisierung der Finanzierungsquellen des Kunstschafterns nimmt mit dem Untergang des «ancien régime» und dem Beginn der Moderne zu. Das Erstarken des Bildungsbürgertums führt zu einer massiv ansteigenden Nachfrage nach Kunst. Dies wiederum läßt den Kunsthandel im ausgehenden 19. Jahrhundert einen bisher nicht gekannten Aufschwung erfahren⁵. Im Zuge der Industrialisierung betätigen sich Patrons von Wirtschaftsunternehmen als Mäzene⁶. Mit dem Entstehen des bürgerlichen Staates wächst – zunächst in Italien und Frankreich, ansatzweise auch in der Schweiz, später auch in Deutschland – eine staatliche Kunstförderung⁷. Interessant und von Bedeutung ist die Feststellung einer gewissen Pluralisierung der Geldquellen mit zunehmender Differenzierung der Gesell-

¹ Vgl. Arnold Hauser, 1974, S. 543.

² Vgl. Wolfgang Reinhard, 1988, S. 2 f.

³ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 89 ff.

⁴ Vgl. Francis Haskell, 1980, S. 380 ff., sowie die Literaturnachweise bei Dieter Grimm, 1984, S. 104-137.

⁵ Vgl. Hauser, 1953, S. 677.

⁶ Vgl. Albert Boime, 1990, S. 23 ff.

⁷ Zu Entwicklung in Deutschland vgl. Grimm, 1984, S. 110-115.

schaft. Besonders seit Beginn der Moderne hat die Vielfalt gleichzeitig (aber mit unterschiedlichem Gewicht) nebeneinander bestehender Geldquellen zugenommen. Diese Überlegungen haben uns vermuten lassen, daß erst diese Pluralisierung der Geldquellen der Kunst die notwendige Unabhängigkeit gegenüber kirchlicher, staatlicher, aristokratischer und wirtschaftlicher Macht brachte, die schließlich ihre eigene Differenzierung zu einem autopoietischen System ermöglichte.

Der jüngste Schritt in dieser Entwicklung ist – wie wir gesehen haben – die Geburt des Kunstsponsoring als Instrument wirtschaftlicher Kommunikation. Aus einer Vielzahl von Gründen, die nachfolgend genauer zu analysieren sind, erlebt das Sponsoring einen rasanten Aufschwung. Es übt nicht nur eine hohe Attraktivität auf die Wirtschaft aus, sondern scheint auch viele Kunstschaaffende in seinen Bann zu ziehen. Immer wieder tritt zu Tage, daß sich die Interessen der beiden Seiten nur bedingt zur Deckung bringen lassen. Dennoch geht eine Mehrzahl der Künstler mit der Wirtschaft darin einig, daß es nicht ausgeschlossen sei, daß vom Kultursponsoring auch positive Wirkungen auf die Kunst ausgehen können. Die Grunderwartung welche hinter der (weitgehenden) Zustimmung vieler Künstler steht, läßt sich wie folgt interpretieren: Sponsorenbeiträge befreien den Künstler von der Mühe, neben seinem Künstlerberuf einem Broterwerb nachzugehen und ermöglichen es ihm, sich voll seiner Arbeit zu widmen: Sponsorenbeiträge als Weg zur Befreiung von Existenzangst und außerkünstlerischem Nebenerwerb.

Gegenüber dieser Akklamation gilt es jedoch mit *Adorno* die kritische Frage aufzuwerfen, ob Kunstsponsoring nicht zu einer »Fetischisierung« der Kunst führe. Untersuchungen⁸ zeigen, daß die überwiegende Mehrzahl der Kunstspensoren nur in solche Kunst investiert, die für die Unternehmung identitätsfördernd wirkt.

An einem Kongreß zum Thema Sponsoring im Jahre 1990 in Zürich berichtete der Schweizer Plastiker *Schang Hutter* von einem derartigen Erlebnis mit einer Schweizer Großbank: Der Sponsoringbeauftragte der Bank habe sich für den Kauf einer Plastik *Hutters* interessiert gezeigt. Als die Verhandlungen kurz vor dem Abschluß standen, bemerkte der Bankenvertreter, daß die Plastik den Titel »Hommage an *Steve Biko*« trägt. Nach Rücksprache mit den Verantwortlichen in der Unternehmensleitung der Bank, welche zu dieser Zeit wegen ihres Engagements in Südafrika in der schweizerischen Öffentlichkeit heftig kritisiert wurde, schlug der Sponsorberater dem Künstler vor, den Namen der Plastik abzuändern. *Hutter*, der sich mit diesem Vorschlag nicht befreunden konnte, sah sich gezwungen, die Kaufverhandlungen abubrechen.

⁸ Vgl. für die Schweiz z. B. *Birgit Grüsser/Dieter Pfister*, 1990; für Deutschland z. B. *Heinz H. Fischer*, 1989.

Zur Darstellung der Unternehmung sowohl nach innen als auch nach außen scheinen sich die Werke der etablierten Kunst am besten zu eignen. Junge, wenig bekannte oder unbequeme Künstler kommen somit tendenziell schlecht weg. Diese Künstler, die es bereits auf dem Kunstmarkt schwer haben sich durchzusetzen, werden durch die Lenkung der Sponsorengelder in die etablierte Kunst noch zusätzlich benachteiligt. – Sofern aber zeitgenössische Künstler gesponsort werden, besteht (im Unterschied zur staatlichen oder mäzenatischen Förderung) wenig Gewähr für die **Kontinuität** der Sponsorgelder. Je nach Konjunkturlage können die eingesetzten Werbemittel rasch wieder abgesetzt werden. Das Diktat der Rendite zwingt die Unternehmung – auch bei guter Konjunktur – im Falle des Ausbleibens des erwarteten Werbeeffektes, den Geldfluß sofort zu stoppen. Der Künstler sieht sich zum Spielball des Marketing gemacht.

Aber nicht nur die Interessen von Künstlern, sondern auch die Anliegen einer kunstinteressierten Öffentlichkeit könnten durch das Kunstsponsoring gefährdet werden. Gehen wir davon aus, daß Sponsoring zu einer Selektion bestimmter, tendenziell **konformistischer** Werke führt, so ist tatsächlich eine »Fetischisierung« des Kunstsystems zu befürchten: Zum einen führt – wie *Adorno* gezeigt hat – die Promotion der Kunst durch die »Kulturindustrie« dazu, daß ein Konzert oder eine Ausstellung zu einem Massenereignis wird. Dies birgt die Gefahr, daß die Werke weniger wegen ihres künstlerischen Gehaltes als vielmehr wegen ihrer durch den Medienrummel begünstigten **Bekanntheit** besucht werden⁹. Zum andern bedeutet die marketingorientierte Kunstförderung die Gefährdung eines **vielfältigen** Kunstschaffens; durch die Konzentration des Geldflusses auf die Geldquelle »Public Relations«, könnten bestimmte Kunstrichtungen begünstigt werden. Der Kunstbetrachter oder Konzertbesucher wird so genötigt, mit dem Vorlieb zu nehmen, was geboten wird, und gefälligst seinen Geschmack darauf einzustellen.

Damit kein Ideologieverdacht aufkommt, ist die Frage, inwiefern tatsächlich von einer Gefährdung der Autonomie der Kunst durch Sponsoring gesprochen werden müsse, genauer zu prüfen. Gehen wir von systemtheoretischen Vorstellungen aus, so ist die Autonomie der Kunst nicht graduell abstufbar. Unterschieden werden können nur zwei Zustände eines Systems: entweder es ist autonom oder es existiert nicht, relative Autonomie gibt es nicht¹⁰. Die Negation der Autonomie der Kunst ist, wie die Vergangenheit im Falle totalitärer Regimes zeigte, nur als ihre Zerstörung denkbar. Dieser Grenzfall trifft aber heute nicht zu, obwohl (aus den verschiedensten Gründen) immer wieder das Ende der Kunst herbeigeredet wird¹¹: Es entsteht doch immer wieder neues,

⁹ Zu erinnern ist nur an die internationalen Ausstellungen der Werke *Van Goghs* oder *Picassos*, die bezüglich Aufmachung und Zuschauerzahlen ans Gigantische grenzten.

¹⁰ Vgl. die Präzisierung von *Niklas Luhann*, 1990a, S. 290 f.

¹¹ Zur philosophischen Aktualität der Diskussion über das Ende der Kunst seit *Hegels* Prognose vgl. *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 12/13, 34, 145, 309.

das vom Kunstdiskurs als Kunst behandelt wird. Die Autonomie der Kunst wird durch das Sponsoring nicht angetastet, dennoch erkennen wir intuitiv in der Kommerzialisierung die Gefahr einer Fremdbestimmung künstlerischer Kommunikation.

Zur Klärung der paradoxalen Vorstellung der Fremdbestimmung eines autonomen Systems haben wir uns der im zweiten Kapitel eingeführten Unterscheidung zwischen **Code** und **Programm** zu erinnern. Mit dem Begriff des Programms bezeichnet die soziologische Systemtheorie die Operationsbedingungen des Codes eines sozialen Systems. Folglich sind die Begriffe Code und Programm nicht austauschbar, sondern verhalten sich komplementär zueinander¹². Während der Code die Einheit des Systems bestimmt, sind Programme Strukturen, welche die **Bedingungen der Möglichkeit der Operation** des künstlerischen Codes setzen. Im Kunstsystem gehört – neben ästhetischen Vorgaben (z. B. Material, Technik, Verfahren, Konzeption) – insbesondere auch der finanzielle Rahmen zu den Konditionen der Entstehung von ästhetischer Kommunikation. In diesem Sinne limitiert etwa die Wahl eines bestimmten **Konzepts** durch den Künstler das Feld der Möglichkeiten weiterer Unterscheidungen im kreativen Prozeß in ähnlicher Weise wie ein vorgegebenes Budget für ein Bild oder einen Film. Die historische Analyse hat gezeigt, daß finanzielle Vorgaben der Operation des künstlerischen Codes seit jeher zur Arbeit des Künstlers gehörten und diese sogar haben bereichern können¹³. Im folgenden wird zu prüfen sein, ob die angesprochenen Kommerzialisierungsmechanismen, die mit dem Sponsoring einhergehen – im Unterschied zu diesen historisch bekannten Limitationen der künstlerischen Produktion – die Gefahr einer Fremdbestimmung der Programmstrukturen in sich bergen. Zu diesem Zwecke bedarf es genauerer Untersuchungen der Wirkung des Phänomens, sei es für das Wirtschaftssystem, sei es für das Kunstsystem. Zunächst wollen wir aus der Sicht der Wirtschaft untersuchen, welche Funktion das Kunstsponsoring für die Kommunikation der Unternehmung hat. Nach der Erörterung der »Wirtschaftslektüre« der Kunst geht es darum, die Kommerzialisierungs-These aus der Sicht der Kunst zu diskutieren.

3.2. Abgrenzung: Kunstsponsoring – Mäzenatentum

Bevor wir uns der betriebswirtschaftlichen Analyse des Kunstsponsoring widmen können, haben wir eine Begriffsklärung vorzunehmen: Eine oft vertretene Meinung unterscheidet das Kunstsponsoring vom Mäzenatentum dadurch, daß das zweite nicht nutzenorientiert sei¹⁴. Neben dem Vorrang reiner Begeisterung für die Kunst werden ein

¹² Vgl. Niklas Luhmann, 1990a, S. 401.

¹³ Ein Vielzahl von Beispielen zur finanziellen Konditionierung der italienischen Kunst im 15. Jahrhundert findet sich bei Baxandall, 1977, insbesondere S. 9-37.

¹⁴ Vgl. die Botschaft Kulturinitiative, bezüglich des Begriffs des Mäzens S. 536.

persönliches Verhältnis zwischen Gönner und Künstler sowie ein Interesse des Mäzens an einer langfristigen Entwicklung der Persönlichkeit des Künstlers als Kennzeichen des Mäzenatentums genannt.¹⁵ Diese Auffassung stellt dem selbstlosen Mäzen den markt- und absatzorientierten, Kosten und Nutzen vergleichenden und scharf kalkulierenden Kunstsponsor gegenüber.¹⁶ Bei genauerer Analyse ist jedoch festzustellen, daß sich die beiden Begriffe nicht über die Differenz selbstlos/nutzenorientiert unterscheiden lassen. Auch der Mäzen ist auf eine Gegenleistung aus, diese findet sich z. B. in der Hebung seiner persönlichen Geltung, einem Prestigegewinn oder in der Möglichkeit, Macht und Reichtum darzustellen. Solche Beweggründe kennzeichnen nicht nur den heutigen Mäzen, sondern haben seit der Antike eine Rolle gespielt:

Die Begriffe Mäzen oder Mäzenatentum haben ihren Ursprung in der Römischen Antike und gehen auf *Gaius Cilnius Maecenas* zurück.¹⁷ *Maecenas* lebte von 70 bis 8 v. Chr. in Rom und hat als Vertrauter und Berater des *Augustus* während der ersten Hälfte von dessen Regierungszeit einen großen politischen Einfluß ausgeübt. Seinen heute noch klingenden Namen verdankt er aber weniger seiner Tätigkeit als Staatsmann, sondern vielmehr seiner großzügigen Förderung der Poesie und der Dichter. *Maecenas* selbst hat die Begabung zum Dichter nicht gereicht; die Gedichte, die er selbst verfaßt hat, werden als Produkte eines Dilettanten bezeichnet.¹⁸ Er verstand es jedoch, Dichter und Literaten um sich zu scharen und deren Arbeit durch finanzielle Zuwendungen zu fördern; *Horaz* beispielsweise hat von *Maecenas* das Landgut *Sabinum* zum Geschenk erhalten. Neben *Horaz* gehörten auch *Vergil* und *Propertius* zu seinen Schützlingen; diese wiederum bedankten sich für die Gunst in Gedichten, in welchen sie *Maecenas* und *Augustus* verherrlichten. Kunsthistoriker haben darauf hingewiesen, daß die Tatsache, daß *Maecenas* die bedeutendsten zeitgenössischen Dichter an sich band, vor allem damit zu tun hatte, daß er »im Staat des *Augustus* die Stellung des obersten Polizeichefs innehatte«¹⁹. Zu den Aufgaben des Polizeichefs gehörte auch die Kontrolle des Schrifttums. Weil die Herrschaftsweise des *Augustus* der gesellschaftlichen Zustimmung bedurfte, spannte *Maecenas* die Literatur zu affirmativem Zwecke ein.

¹⁵ Hierzu vgl. anstatt anderer *Wolfgang Reinhard*, 1988, S. 1 f.

¹⁶ In diesem Sinne *Heinz H. Fischer*, 1988, S. 72, sowie *Manfred Bruhn*, 1987, S. 86 f; neuerdings auch *Thomas Hauser*, 1991, S. 19-44.

¹⁷ Die Begriffe sind damit vormodern. Werden sie verwendet, um heutige Formen der Kunstförderung zu beschreiben, sind sie irreführend.

¹⁸ Vgl. *Klaus Daweke/Michael Schneider*, 1986, S. 10.

¹⁹ *Daweke/Schneider*, 1986, S. 11.

Die Altertumswissenschaft geht heute davon aus, daß bei *Maecenas* weniger die persönliche Kunstliebhaberei, sondern vielmehr der politische Nutzen im Vordergrund der Förderung gestanden habe²⁰. *Daweke/Schneider* belegen diese Deutung mit Hinweis auf das vierte Odenbuch des *Horaz*, in welchem er *Augustus* und dessen Herrschaft verherrlicht. Ebenfalls wird *Vergils* Aeneis im Sinne der Hebung der *Augusteischen* Herrschaft interpretiert²¹. Diese Sicht der Dinge korrigiert die Auffassung der älteren Standardliteratur, welche den sprichwörtlichen Namen des *Maecenas* auf sein »Wirken als Beschützer und Verehrer der Musen« und »seine freundschaftlichen Beziehungen zu den großen Dichtern seiner Zeit« zurückgeführt hatte: »Beziehungen, die keineswegs bloß einer augenblicklichen Laune des reichen und mächtigen Mannes entsprachen, sondern aus einem inneren Verhältnis zur Dichtkunst und zu allen literarischen und wissenschaftlichen Bestrebungen hervorgingen«²². Demgegenüber ist man sich heute weitgehend einig, daß die einseitige Betonung des »inneren Verhältnisses zur Dichtkunst« und des Wirkens des Mäzens als »Beschützer und Verehrer der Musen« ein verklärtes Bild wiedergeben: im Vordergrund stand eine erhoffte Gegenleistung.²³ Dies gilt nicht nur für den Namensgeber, sondern auch für nachfolgende Mäzene. Nur in den seltensten Fällen bleiben diese Förderer still im Hintergrund, öfter treten sie mit ihrer Tätigkeit in irgendeiner Form an die Bevölkerung und beweisen damit ein Interesse an Selbstdarstellung. Ebenso unzutreffend wie für *Maecenas* erweist sich die Theorie des selbstlosen Gönners auch für spätere Mäzene:

Die Florentiner Familien *Medici*, *Peruzzi*, *Bardi*, *Rucellai*, um nur die wichtigsten zu nennen, übten eine Macht aus, welche – unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Größenverhältnisse der damaligen Welt – derjenigen unserer heutigen multinationalen Konzerne um nichts nachsteht. Selbst Königshäuser fanden sich unter ihren Schuldnern: *Jacob Burckhardt*²⁴ berichtet von Schulden in der Höhe von 1 355 000 Goldgulden, welche der König von England bei den Florentinischen Bankhäusern *Bardi* und *Peruzzi* hatte. Diese Wirtschaftsmacht ermöglichte den besagten Familien auch ein Engagement im Dienste der »öffentlichen Sache«. Solcher Dienst manifestierte sich in der Stiftung von Palästen, Denkmälern oder Gemälden. Damit ließ sich der größte »Publizitätseffekt« für die oftmals wegen Wuchergeschäften in zweifelhaftem Ruf stehenden Familien erzielen. In den Jahren von 1434 bis 1471 gaben beispielsweise die *Medici* 663 755 Goldgulden für öffentliche Bauten und Werke aus. Einer der bedeutendsten Kunstförderer dieser blühenden Florentiner Epoche war zweifellos *Cosimo de' Medici* (1389-1464), welcher nach Angabe von *Burckhardt* allein 400 000 Goldgulden

²⁰ Vgl. *Wolfgang Reinhard*, 1988, S. 2. *Reinhard* geht davon aus, daß es *Maecenas* um »massive Interessen der großen Politik« ging.

²¹ *Daweke/Schneider*, 1986, S. 11.

²² »*Maecenas*« in *Pauly-Wissowas Realenzyklopädie*.

²³ Vgl. *Daweke/Schneider*, 1986, S. 10.

²⁴ Vgl. *Jacob Burckhardt*, 1928, S. 73.

zur Förderung der Kunst beigesteuert haben soll. Später haben mit ähnlichen Motiven über Jahrhunderte hinweg unzählige »Patrons« (seit der industriellen Revolution als Eigentümer größerer Unternehmungen) das Erbe der *Medici* angetreten und sich in der Kunstförderung engagiert. Dies gilt auch für die bekannteren Schweizer Mäzene des 19. und 20. Jahrhunderts, *Georg* und *Oskar Reinhart*, *Paul Sacher* oder *Dieter Bührle*. Zwar sind die meisten durch eine besonders diskrete und treue Förderung von Künstlern aufgefallen, dennoch scheint auch ihre Aktivität nicht in jedem Falle völlig frei von persönlichen Motiven und Selbstdarstellungsinteressen ausgeübt worden zu sein²⁵.

Wenn die Differenz selbstlos/nutzenorientiert ihre Unterscheidungskraft einbüßt, ist ein neues Element zu finden, um die Begriffe Mäzen und Sponsor auch weiterhin unterscheiden zu können. Eine solche Abgrenzungsmöglichkeit wird uns die betriebswirtschaftlich-soziologische Analyse der Bedeutung des Sponsoring im Rahmen der Unternehmung liefern. Im folgenden wird zu belegen sein, daß sich das unternehmerische Kunstsponsorship (beziehungsweise die Unternehmung als Sponsor) im wesentlichen durch folgende fünf Merkmale kennzeichnen läßt:

- a.) Kunstsponsorship erfolgt in einem spezifisch **wirtschaftlichen Kontext**; es gründet auf dem Leitbild der Unternehmung und spiegelt – sowohl in der Auswahl der Mittel als auch der Adressaten – die Unternehmensphilosophie.
- b.) Der Sponsor tritt in der Regel nicht als Privatperson, sondern als juristische Person in Erscheinung: ein persönliches Verhältnis zwischen dem Sponsor und dem Künstler ist in diesen Fällen faktisch undenkbar.
- c.) Die konkreten Sponsoringaktivitäten werden in Funktion **wirtschaftlicher Optimierung** ausgewählt: der Erfolg wird ständig überprüft und ist innerhalb des Geschäftsgebarens der Unternehmung zu rechtfertigen.
- d.) Das Kunstsponsorship ist betriebswirtschaftlich **systematisiert und instrumentalisiert**: neueste Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre (Marketing, Unternehmensführung) entscheiden über den Einsatz des Instruments nach innen und nach außen.
- e.) Das Kunstsponsorship wird in der Unternehmung **organisatorisch verselbständigt**, was sich in eigenständigen Kulturetats oder Kulturabteilungen äußert. Diese Stellen sind der Geschäftsleitung Rechenschaft schuldig, wobei der Erfolg anhand wirtschaftlicher Kriterien gemessen wird.

²⁵ Vgl. dazu etwa den bisher unveröffentlichten Briefwechsel zwischen dem Mäzen *Georg Reinhart* und *Hugo von Hofmannsthal*, teilweise abgedruckt in der Neuen Zürcher Zeitung vom 8. Juni 1990. Betreffend *Dieter Bührle* vgl. die Arbeit »Bührlesque« von *Hans Haacke*, Einzelausstellung, Kunsthalle Bern 1985.

Es zeigt sich, daß Kunstsponsoring (im engen Sinne genannter Kennzeichen) heute vor allem durch große Unternehmen betrieben wird²⁶. Exemplarisch sind in diesem Sinne die Kulturförderungsaktivitäten von »Migros«, »Daimler-Benz«, »BMW«, »Olivetti« oder »Fiat«. Das Kunstsponsoring wird professionalisiert: Einige Unternehmen beanspruchen externe Artconsultants²⁷ und Sponsoring-Agenturen, d. h. Berater, »die Know-how aus Marketing und Werbung vereinen mit differenzierten Kenntnissen der Kulturwelt«²⁸. Zu den Anforderungen an einen guten Sponsoring-Berater gehöre »die richtige Nase für Trends« ebenso wie »Kenntnis wissenschaftlicher Analysen und Prognosen zur gesellschaftlichen Entwicklung. [...] Sie müssen engen, intensiven Kontakt zum kulturellen Zeitgeist halten und die dort gemachten Erfahrungen systematisch auswerten und erfassen; eine detaillierte Datensammlung verschiedenster Kulturprojekte, von der freien Theatergruppe über talentierte Nachwuchssänger bis hin zum großen philharmonischen Orchester erstellen«²⁹. Neustens gehen Großkonzerne (z. B. »Olivetti« und »Fiat«) dazu über, unternehmensinterne Kulturabteilungen einzurichten³⁰. Das kulturelle Engagement ist weniger von bestimmten Personen im Unternehmen, subjektiven Präferenzen und Zufälligkeiten abhängig, sondern wird **systematisch** geplant, organisiert und durchgeführt.³¹ Diese Systematisierung dokumentieren folgende neun Punkte aus dem Pflichtenheft des Kulturbeauftragten einer Großunternehmung:

- »1. Überprüfen der imageorientierten, strategischen Marketingziele des Unternehmens in bezug auf Einsatzmöglichkeiten von Sponsorship-Maßnahmen;
2. Qualitative und quantitative Bestimmung der Zielgruppen;
3. Formulierung der Sponsorship-Ziele und Konzeption der Maßnahmen;
4. Abstimmung des Sponsor-Projekts mit flankierenden Werbe- und PR-Aktivitäten;
5. Beratung, Begutachtung und Auswahl förderungswürdiger Kulturprojekte;
6. Formulierung des Sponsorship-Vertrages;
7. Erstellen des Sponsorship-Budgets;

²⁶ Eine ähnliche These vertritt auch *Philipp Schenker*, 1990, S. 78.

²⁷ Der Art-Consultant offeriert Beratungshilfen an Unternehmen, die sich im Kunstsponsoring engagieren, sich aber ein eigenes »Kunst-Management« nicht leisten wollen. Dazu *Peter Roth*, 1989, S. 148 f.

²⁸ So der Sponsoring-Berater *Christian Meyer*, zitiert bei *Peter Roth*, 1989, S. 151.

²⁹ Vgl. *Peter Roth*, 1989, S. 151.

³⁰ Zu »Olivetti« vgl. *Paolo Viti*, 1989, S. 68-74; betreffend »Fiat« vgl. das Interview mit dem Direktor für kulturelle Beziehungen der »Fiat« S. p. A., Torino in: *Bulletin der Schweizerischen Kreditanstalt*, 4/91, S. 41-43. Nach amerikanischem Vorbild werden an deutschen Hochschulen Ausbildungslehrgänge in »Kunst-Management« angeboten. Mit dem Wahlpflichtfach »Kunst-Management« richtet sich z. B. die Hamburger Musikhochschule an junge Künstler und offeriert eine »Berufsperspektive für solche, die Kunst lieber vermarkten, als machen wollen« (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 24. November 1987).

³¹ Besonders instruktiv die Arbeit von *Rudolf Zinell*, 1991, insbesondere S. 167-186; vgl. auch *Fischer*, 1988, S. 82.

8. Flankierung, Koordination und Überwachung der Aktivitäten;
9. Auswertung, Dokumentation und Wirkungsanalyse des Projekts.«³²

Bei mittelgroßen und kleinen Unternehmungen, welche sich im Eigentum einer oder weniger Personen befinden, ist die Kunstförderung häufig noch weniger professionalisiert und stärker von persönlichen Liebhabereien des Unternehmungsinhabers abhängig. Kunstförderung ist dann auf den Ankauf von Gemälden für die Führungsetage beschränkt. Dennoch gibt es eine zunehmende Anzahl von mittelgroßen Unternehmen, welche, obwohl im Eigentum einer oder weniger Personen stehend, beginnen, ihre Kulturaktivitäten zu rationalisieren.³³

Am Falle der »Habasit AG«, einer für schweizerische Größenverhältnisse typischen Unternehmung zeigt sich, daß auch in mittelgroßen Unternehmen Kunstsponsoring systematisiert und instrumentalisiert wird:

Die Unternehmung verzeichnete in den letzten Jahren einen starken Aufschwung und beschäftigt heute in der Schweiz 350 und weltweit 900 Personen. Obwohl sie damit zu den größeren Unternehmen gehört (zumindest in der Schweiz), befindet sie sich im Alleineigentum des Firmengründers *Fernand Habegger*. Nachdem der Patron die Kunstförderung zunächst als Liebhaberei betrieb, wurde – im Zuge der starken Expansion der Unternehmung – im Jahre 1985 die Kunstförderung in der Arbeitsgruppe »Kultur und Kunst« institutionalisiert. *Habegger* selbst wirkte nur zu Beginn in der »K + K« mit; heute jedoch ist die Arbeitsgruppe organisatorisch und hierarchisch weitgehend verselbständigt: Die Gruppe »Kultur und Kunst« bestimmt »ihre Ziele und Detailaufgaben selber und handelt im Rahmen des ihr zur Verfügung stehenden Budgets. Entscheide, die von ihrer Tragweite her von der Geschäftsleitung zu fällen sind, setzen voraus, daß »K + K« einen entsprechenden Antrag formuliert. Dieser muß die Mehrheitsmeinung der Gruppe widerspiegeln.«³⁴ »K + K« wird organisatorisch der Marketingabteilung zugeordnet. Die Kunst- und Kulturförderung der Habasit AG ist sowohl nach innen als auch nach außen gerichtet: sie orientiert sich an neuesten betriebswirtschaftlichen Theorien der Steuerung der Unternehmenskultur durch **Corporate Identity**, **Corporate Communication** und **Corporate Design**. Zu den Aktivitäten der »K + K« gehören die Gestaltung des Arbeitsplatzes durch Kunst, die Organisation von Konzerten und Dance-Performances in den Fabrikhallen während der Arbeitszeit, die Unterstützung von außerhalb der Unternehmung stattfindenden Ausstellungen, Ballettereignissen, Theateraufführungen. Den Mitarbeitern wird der Besuch dieser Veranstaltungen erleichtert.

Es zeigt sich am Fall der »Habasit AG« exemplarisch, daß die Kunst unter Berücksichtigung neuester betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse als Instrument der Unternehmenskommunikation eingesetzt wird, um über die Schaffung und Pflege einer »Corporate Identity« einen »positiven Einfluß« auf die Arbeit eines jeden Mitarbeiters auszuüben. Das Kunstsponsoring wird eng an das Leitbild der Unternehmung geknüpft

³² Christian Meyer, zitiert bei Peter Roth, 1989, S. 152.

³³ Vgl. z. B. Grüsser/Pfister, 1990, S. 7.

³⁴ Fernand Habegger/Heinrich Leuthardt, 1989, S. 40.

und soll als sichtbares Aushängeschild der Unternehmensphilosophie sowohl nach innen als auch nach außen die Prosperität der Unternehmung bezeugen. Es wird fest damit gerechnet, daß sich die kulturellen Aktivitäten der Unternehmung (mittel- oder langfristig) auszahlen werden. Die »K + K« ist innerhalb der Unternehmung institutionalisiert und ist für ihre Aktivitäten rechenschaftspflichtig.

3.3. »Wirtschaftslektüre« der Kunst

Die vorstehenden Untersuchungen haben gezeigt, daß sich die als Liebhaberei betriebene Kunstförderung des Patrons (Eigentümer-Unternehmer) einer Wirtschaftsunternehmung in der postindustriellen Wirtschaft zum Instrument des Managments »gemauert« hat. Zwar gibt es auch heute – vor allem an der Spitze von kleineren Unternehmen – noch Patrons, welche über die Mittel, die sie in die Kunst fließen lassen, frei und ohne Konzept verfügen. Bei größeren Unternehmen jedoch ist die patronatsähnliche Kunstförderung der Wirtschaftsunternehmen dem systematisierten und instrumentalisierten **Kunst sponsoring** gewichen. Mit der Ablösung des Patrons durch die Unternehmensleitung an der Spitze der Großunternehmung³⁵ veränderte sich auch die operative Struktur der unternehmerischen Kunstförderung: Der angestellte Manager kann nicht im gleichen Maße wie der Patron persönlichen Präferenzen folgen. Er hat seine Entscheidungen vor Aktionären, dem Verwaltungsrat, der Kontrollstelle sowie allenfalls vor Betriebsräten zu rechtfertigen. Die Rechtfertigungsverpflichtung hat zur Folge, daß die Ausgaben für die Kunst betriebswirtschaftlich begründet werden müssen.

Diese Daten lassen sich mit dem Instrumentarium der soziologischen Systemtheorie genauer analysieren. *Niklas Luhmann* geht davon aus, daß die Wirtschaft ihre Umwelt aufgrund der binär codierten Unterscheidung notwendige/nicht notwendige Zahlung beobachtet³⁶. Das hat auch für Kulturausgaben zu gelten, welche in Funktion wirtschaftlicher Abwägungen erfolgen. Nichts anderes bringt *George Weissmann*, Vorstandsvorsitzender von »Philip Morris« zum Ausdruck, wenn er sagt: »Das fundamentale Interesse der Wirtschaft an der Kunst ist das Eigeninteresse. Unser Bestreben ist es, besser als die Konkurrenz zu sein.«³⁷ Obwohl das Kunst sponsoring die Kunst zum Thema hat, gehorcht es streng wirtschaftlichen Gesetzen. Begreifen wir das Kunst sponsoring als Interferenzphänomen, so ist entscheidend, daß die gekoppelten Systeme Wirtschaft und Kunst operativ geschlossen sind:³⁸ eine direkte Verständigung zwischen Kunst und Wirtschaft gibt es nicht. Möglich ist nur eine Beziehung der

³⁵ Vgl. zu diesen Veränderungen aus soziologischer Sicht: *François Ewald*, 1985, S. 109 ff., 323 ff.

³⁶ Zu Code und Codierung im Wirtschaftssystem vgl. *Niklas Luhmann*, 1988, S. 85 ff.

³⁷ Zitat aus: *Die Zeit* vom 1. Juli 1988.

³⁸ *Gunther Teubner*, 1991b, S. 528 ff.

»Koevolution«³⁹. Beide Systeme »sprechen« eine je eigene »Sprache«: Das Wirtschaftssystem liest kunstspezifische Ereignisse in seiner Umwelt über den Wirtschaftscode. Kunstsponsorship wird in diesem Sinne dann als optimal eingesetzt gelesen, wenn es dazu beiträgt, daß die Unternehmung (unter dem Strich) mehr erwirtschaftet als ohne dieses Instrument. Die Unternehmung ist zwangsläufig an eine ständige Kalkulation und Überprüfung der Effizienz ihrer Marketinginstrumente gebunden. Sofern nun das Sponsoring eines bestimmten Kunstereignisses (z. B. einer Einzel- oder einer Gesamtausstellung, eines Konzertes, eines Tanz- oder Filmfestivals) nicht den erhofften Erfolg erzielt, wird die Unternehmung gezwungen sein, ihre Förderungsaktivität einzustellen. Eine solche Zahlung muß als **nicht notwendige Zahlung** qualifiziert werden. Damit gehört die Bestimmung des optimalen Zeitpunktes für Ausstieg und Neuorientierung zu den wichtigsten Punkten einer erfolgreichen Sponsoring-Strategie: »Grob gesehen ist der Ausstiegszeitpunkt dann zu setzen, wenn das Projekt den Reiz des Neuen im Blickpunkt der Öffentlichkeit verloren hat«⁴⁰.

Ein Merkmal der genannten Interferenz ist, daß das Kunstsponsorship-Ereignis gleichzeitig auch vom Kunstsystem beobachtet wird. Hier aber wird nicht der Wirtschaftscode, sondern der ästhetische Code operiert: Die Ereignisse in ihrer Wirtschaftsumwelt »liest« die Kunst in ihrer spezifischen »Sprache« in Funktion ästhetischer Unterscheidungen. Die Arbeiten von *Daniel Buren*⁴¹ oder *Hans Haacke*⁴² zeigen, wie das Kunstsystem die kommerziellen Konditionen der Entstehung und Verbreitung von Kunst thematisiert: *Daniel Buren* widersetzt sich jeglicher Konservierung, Transportierung, Hängung, Monetarisierung oder Vermarktung seiner Installationen⁴³. *Hans Haacke* entblößt in seinen Werken die Spekulation der Sammler und die Doppelmoral vieler Gönner. Subtil haben beide Künstler bereits vor 15 Jahren die Problematik einer Abhängigkeit des Künstlers von wirtschaftlicher (All)Macht zum Gegenstand ihrer Arbeit gemacht:

Das Kölner *Wallraf-Richartz-Museum* führte aus Anlaß seines 150-jährigen Bestehens im Jahre 1974 eine großangelegte, mit mehr als DM 1 000 000,- veranschlagte Ausstellung zum Thema »Kunst bleibt Kunst« durch. *Hans Haacke* war eingeladen worden, sich an diesem Projekt zu beteiligen. Er unterbreitete der Ausstellungskommission folgende Beschreibung seines Beitrages:

»In einem ca. 6 x 8 m großen Ausstellungsraum von Projekt '74 steht auf einer Atelierstaffelei *Manets* »Spargelbündel« von 1880 aus der Sammlung des *Wallraf-Richartz-Museums*. Tafeln an den Wänden geben über die soziale und ökonomische Stellung der Personen Auskunft, in

³⁹ Vgl. *Gunther Teubner*, 1989a, S. 102 ff.

⁴⁰ *Peter Roth*, 1989, S. 154.

⁴¹ Zu *Daniel Buren* vgl. *Jean François Lyotard*, 1987, S. 7: »Buren plädiert für die »Nicht-Autonomie« seiner Installationen«.

⁴² Zu *Hans Haacke* vgl. *Barbara Strakal/Jean-Hubert Martin*, 1984, S. 100 ff.

⁴³ Vgl. *Jean François Lyotard*, 1987, S. 7.

deren Besitz sich das Stilleben im Laufe der Jahre befand, und welche Preise für das Bild gezahlt worden sind.«⁴⁴

Der Beitrag *Haackes* wurde abgelehnt, obwohl eine Kommissionsminderheit ihn als einen der besten unter den eingesandten Projekten bezeichnete. Der Grund lag darin, daß *Haacke* beim aktuellen Besitzer des »Spargelbündels«, *Hermann J. Abs*, dem Vorsitzenden des Kuratoriums des *Wallraf-Richartz-Museums*, dessen neunzehn Verwaltungsratsposten aufgezählt hatte. Der damalige Direktor des *Wallraf-Richartz-Museums* befürchtete, so den Donator *Abs* zu verärgern und begründete die Ablehnung damit, daß das Museum trotz finanzieller Unterstützung der Stadt und des Landes für Neuerwerbungen auf private Stiftungen angewiesen sei. Die Geschichte hatte noch einen zweiten Akt. Der ebenfalls im Museum vertretene Künstler *Daniel Buren* fertigte eine Faksimile-Version von *Haackes* abgelehntem Projekt an und bezog diese in seine Arbeit im Museum ein. *Haacke* hatte *Buren* das Material dazu zur Verfügung gestellt. In Anspielung auf das Motto der Ausstellung »Kunst bleibt Kunst« nannte er seine Arbeit sinnigerweise »Kunst bleibt Politik«. *Buren* plazierte neben seiner Faksimile-Version des »*Manet-PROJEKT '74*« von *Hans Haacke* ein Plakat mit folgendem Textbeitrag:

»Die Direktion der Kölner Museen hat in der Nacht vom 5. zum 6. Juli 1974 Zensur geübt. Das zeigt unter anderem, daß die den ausstellenden Künstlern zugestandene Freiheit eine Farce ist. Das todkranke System, durch seine Widersprüche in die Enge getrieben, bestätigt und befolgt damit, was an diesem Ort vor der Zensur angekündigt wurde. *Daniel Buren*, Köln, 6. Juli '74.«⁴⁵

Die Produktion *Daniel Burens* wurde am Morgen vor dem offiziellen Ausstellungsbeginn vom damaligen Generaldirektor der Kölner Museen *Gert von der Osten* mit zwei Lagen Schreibmaschinenpapier überklebt. Dies veranlaßte mehrere Künstler, darunter *Antonio Diaz*, *Frank Gillette*, *Newton* und *Helen Harrison* ihre Arbeiten aus Protest aus der Ausstellung im *Wallraf-Richartz-Museum* zurückzuziehen⁴⁶.

Hier handelt es sich nicht um einen Einzelfall, in welchem der Einfluß wirtschaftlicher Macht die Kunstfreiheit verletzt. Immer häufiger werden Fälle bekannt, wo diese Freiheit im Geflecht finanzieller Verstrickungen und Abhängigkeiten geopfert wurde, ohne daß sich der Künstler verteidigen konnte. Das Kultursponsoring scheint als Domäne der Privatautonomie ein Raum zu sein, wo der Künstler ohnmächtig klein beizugeben hat, oder sonst auf die (an sich wünschenswerte) finanzielle Unterstützung verzichten muß. Wie die Auseinandersetzung über die Gestaltung des »Sandoz«-Brunnens durch die Bildhauerin *Bettina Eichin* zeigt, kämpft die Künstlerin oder der Künstler im Falle eines Konfliktes mit dem Sponsor mit ungleich kürzeren Spießen:

Am 16. Mai 1986 hatte der Chemiekonzern »Sandoz« dem Basler Regierungspräsidenten zuhanden der Öffentlichkeit als »Zeichen dankbarer Verbundenheit« zum 100-Jahr-Firmen-Jubiläum einen Brunnen zum Geschenk gemacht. Den Gestaltungsauftrag erhielt die Basler Bildhauerin *Bettina Eichin*. Die Künstlerin sah in ihrem Konzept »Herbst '86« einen schlichten

⁴⁴ *Hans Haacke*, 1984, S. 10.

⁴⁵ Zitiert nach: *Barbara Straka/Jean Hubert Martin*, 1984, S. 111.

⁴⁶ *Carl Andre*, *Robert Filliou* und *Sol LeWitt* hatten sich schon vorher von der Ausstellung zurückgezogen, nachdem bekannt wurde, daß *Haackes* »*Manet-Projekt '74*« abgelehnt worden war.

Gebrauchsbrunnen aus Jurakalk vor, flankiert von einem »Markttisch« (Blumen, Früchten, Gemüse) und einem »politischen Tisch« (Akten, Transparente, Trommeln). *Bettina Eichin* war vom »Sandoz«-Konzern ausdrücklich die »absolute künstlerische Freiheit« zugesichert worden⁴⁷, weshalb sie ihr Konzept nach der Brandkatastrophe im »Sandoz«-Werk in Schweizerhalle vom 1. November 1986⁴⁸ abänderte. Unter dem Eindruck der verheerenden Rheinverschmutzung modifizierte sie das alte Projekt derart, daß bei Lichteinfall unter einem bestimmten Winkel nun auf der leeren Tischplatte das Datum »1. November 1986« sichtbar werden sollte. Trotz einigen Versuchen seitens der »Sandoz« Konzernleitung, die Künstlerin von ihrem neuen Projekt abzubringen, blieb *Bettina Eichin* bei ihrem Vorhaben. Nachdem auch die Basler Regierung keinen Anlaß hatte das Geschenk zurückzugeben, griff der »Sandoz«-Konzern zu schärferen Mitteln. Einstimmig beschlossen Geschäftsleitung und Verwaltungsrat, »auf die Weiterführung des Projektes zu verzichten«⁴⁹. Der Rücknahmeentscheid wurde damit begründet, daß der Brunnen nach »konzeptioneller Sinnes-Entfremdung« zum »Gegenstand harter Auseinandersetzungen« geworden sei. Der »Sandoz«-Konzern anerbot sich, seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Künstlerin dennoch voll nachzukommen sowie einen Beitrag in der Höhe der Brunnen-Kosten einem gemeinnützigen Zweck zuzuführen. Der »Sandoz«-Pressesprecher führte dazu in einem Interview wörtlich aus: »Wir wollen den 1. November 1986 nicht darin haben. Wir, die »Sandoz«, haben die Aufgabe, Reichtum zu schaffen und gute Produkte, aber nicht zu politisieren.«⁵⁰ Trotz der angebotenen Liquidierung der Verbindlichkeiten gegenüber der Künstlerin weigerte sich »Sandoz« später, *Bettina Eichin* das vereinbarte Honorar von Fr. 90 000,- zu bezahlen, »Sandoz« wollte es bei Fr. 60 000,- bewenden lassen. Die Künstlerin sah sich letztlich gezwungen, ihre Forderung auf dem Rechtsweg einzuklagen.

Eine bewußte Haltung Kommerzialisierungstendenzen gegenüber und ein Engagement in künstlerischer Hinsicht sind auch die Beweggründe, welche die Vertreter der »Concept Art«⁵¹ veranlaßten, sich vom »verdinglichten« Werk abzuwenden. *Sol LeWitt* verunmöglicht die Vermarktung seiner Konzepte, indem er die Zerstörung einer Installation nach Abschluß der Ausstellung anordnet. Statt dessen wird der schöpferische Akt betont: »to restore art to the artist rather than to »money vendors««⁵².

Solche Kritik wird von der Wirtschaft, die ja die Kunst als Teil ihrer Umwelt dauernd beobachtet, aufmerksam wahrgenommen. Man reagiert und beginnt das Kunstsporing subtiler einzusetzen. Was bei »Philipp Morris«, einem der ältesten Sponsoren nota bene, noch ungeschminkt daherkam, wird vom Wortführer eines anderen mächtigen Sponsors bedeutend sorgfältiger verpackt. *Edzard Reuter*, Vorstandsvorsitzender der »Daimler-Benz AG«, führte am Jahresempfang 1989 des Verbands Bildender Künstler Württemberg folgendes aus:

⁴⁷ Vgl. Tages-Anzeiger vom 26. März 1988.

⁴⁸ Am 1. November 1986 gerieten bei »Sandoz« 1350 Tonnen Chemikalien in Brand und das Löschwasser führte zu einer Verseuchung des Rheins.

⁴⁹ Zitat im Tages-Anzeiger vom 26. März 1988.

⁵⁰ Zitat aus: Die Zeit vom 20. Mai 1988.

⁵¹ Z. B. *Sol LeWitt* aber auch *Andy Warhol* in einigen Werken wie z. B. »Factory«.

⁵² Zitat von *Andy Warhol* bei *Frank Vischer*, 1980, S. 279.

»...Natürlich muß auch geworben werden. Die Zusammenhänge, die dabei zu beachten sind, kann man in jedem Handbuch nachlesen. Man weiß dann sehr schnell, wie dumm jeder Versuch wäre, die Gestaltungsfreiheit von Künstlern einzuengen oder zu manipulieren. In aller Regel würde das nämlich nicht funktionieren, jedenfalls nicht in einer offenen Gesellschaft wie der unsrigen – und wie irreparabel kann der Schaden für das eigene Erscheinungsbild sein, wenn man dabei erwischt wird. Ganz so dumm oder borniert, wie mancher Kulturfunktionär sich das vorstellt, sind die Unternehmer nun auch wieder nicht...«⁵³

Die Formulierung *Reuters* zeigt es deutlich: die professionalisierte Kunstförderung von Großunternehmen ist auf gesellschaftliche Kritik sensibilisiert und paßt sich dieser in der Wahl ihrer Informationspolitik an. Aber auch »Daimler Benz« fördert die Kunst nicht aus Altruismus. *Reuter* umschreibt das selbst wie folgt:

»Wer verkaufbare Kraftfahrzeuge bauen will, muß sich außer um die technischen Möglichkeiten und die politischen Erfordernisse seiner Zeit auch um die jeweils gültigen Kategorien der Ästhetik bemühen.«⁵⁴

Letzlich stehen damit – obwohl in rosa Papier gehüllt – auch hier wirtschaftliche Interessen im Vordergrund. Wirtschaftliche Überlegungen werden somit auch bei »Daimler-Benz« darüber entscheiden, ob eine Zahlung notwendig oder nicht notwendig sei. Gründe, die eine Zahlung an die Kunst als notwendig ausweisen, können die folgenden sein:

- Das gesponsorte Kunstereignis dient dem Aufbau und der Stärkung der gesellschaftlichen Akzeptanz wirtschaftlichen Handelns;
- Es legitimiert das wirtschaftliche Handeln gegenüber unternehmensinterner Kritik;
- Am Arbeitsplatz fördert es die Kreativität der Mitarbeiter.

Unternehmungen wie »Migros« haben entdeckt, daß sich mit einer »gepflegt kunstfreundlichen«, sprich zurückhaltenden, Sponsoringpraxis ein sogenannter »Weißer-Riese-Effekt« erzielen läßt. Es handelt sich dabei um eine Strategie, welche dazu dienen soll, die wirtschaftliche Machtkonzentration und die damit verbundenen negativen gesellschaftlichen Momente in ein günstiges Licht zu rücken. Weiß wird der Riese dann, wenn es gelingt, Selbstdarstellungs-Konzepte zu entwickeln, welche seine Macht im Bild der Gesellschaft verschleiern. Daß dieser Effekt durch ein Engagement für die »öffentliche Sache« erreicht werden kann, wußte schon *Giovanni Rucellai* im Florenz der Renaissance. *Rucellai*, durch wucherische Zinserhebung reich geworden, stiftete »zur Abgeltung seiner Sünden« Geld für den Bau von Kirchen und kaufte Werke bedeutender Künstler seiner Zeit⁵⁵. Aufgrund ihrer besonderen Firmenstruktur erstaunt es

⁵³ Edzard Reuter, 1989, S. 6.

⁵⁴ Reuter, 1989, S. 5.

⁵⁵ Vgl. Baxandall, 1977, S. 10 f.

nicht, daß dieser Effekt heute besonders ausgeprägt gerade bei »Migros« zu beobachten ist: als Genossenschaft par excellence ist sie stark auf den Goodwill einer breiten Bevölkerung angewiesen (in der Schweiz gibt es fast in jedem größeren Dorf einen »Migros«-Verkaufsladen). Das ständige Wachstum der Genossenschaft muß mit einem zusätzlichen Aufwand für die »öffentliche Sache« erkaufte werden. So lautet die immer noch gültige These des »Migros«-Gründers *Gottlieb Duttweiler*: »Wir müssen wachsender eigener materieller Macht stets noch größere soziale und kulturelle Leistungen zur Seite stellen.«⁵⁶ Die dauernde Sorge, ihre Macht zu »kaschieren«, manifestiert sich in einer ausgesprochen zurückhaltenden Sponsoring-Praxis. Beispiele aus der Vergangenheit (insbesondere im Bereich der Filmförderung) haben gezeigt, daß oft Nachwuchskünstler, experimentelle oder politisch engagierte Kunst in den Genuß einer »Migros«-Förderung gelangen⁵⁷. Dies entspricht ganz den Interessen der Unternehmung: ein günstiges Bild der »Migros« bei kritischen Gruppen der Gesellschaft dient ihrer auf »Understatement« ausgelegten Imagepflege in besonderem Maße. Dabei dringt die positive Wirkung solcher Initiativen nicht nur nach außen, sondern ebenfalls in die Reihen der eigenen Mitarbeiter. »Migros-Frühling«, die unternehmensinterne Kritik, formiert sich aus umweltsensiblen Kräften. Von dieser Seite ist Zustimmung am ehesten zu einer zurückhaltenden Förderungspolitik zu erwarten. Ansätze zu ähnlichen Förderungsstrategien, sind bei anderen »marktmächtigen« Unternehmen bisher erst vereinzelt zu beobachten⁵⁸.

3.4. Kommerzialisierung des Kunstsystems?

Wie festgestellt, sind sich viele Künstler der Kommerzialisierungsgefahren bewußt, die vom Kunstsponsoring ausgehen. Einige gehen damit kreativ um und machen die Kommerzialisierung zum Gegenstand ihrer Arbeit. Auch die Wirtschaft verschließt sich dieser Kritik nicht: Verschiedene Unternehmungen beginnen sich darauf einzustellen, indem sie das Kunstsponsoring subtiler einsetzen; bei »Migros« wird die Zurückhaltung in der Kunstförderung selbst zum Symbol der Kommunikationsstrategie des weißen Riesen. Vorausgesetzt, daß eine Vielfalt alternativer Finanzierungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, wozu (neben einem griffigen Urheberrecht) auch direkte staatliche Leistungen gehören können, scheint die Möglichkeit gegeben, daß authentische Künstler ihre finanzielle Unabhängigkeit wahren können.

⁵⁶ Zitat von *Gottlieb Duttweiler*, abgedruckt bei *Heinz Kerle*, 1990, S. 157.

⁵⁷ Art. 5 der Statuten des Migros-Genossenschaftsbundes, wonach jährlich – vom jeweiligen Geschäftsgang unabhängig – 1 % des Umsatzes für Kunst und Kultur ausgegeben werden müssen, stellt die Kontinuität der »Migros«-Förderung sicher.

⁵⁸ Genannt seien »Olivetti« und »BMW«.

Ein anderes, schwer zu fassendes Problem scheint sich allerdings für das Kunstwerk als **Institution** eines spezifischen Diskurses und die Kunst als **Funktionssystem** der Gesellschaft zu stellen⁵⁹. Unter diesem sozialen Gesichtspunkt sind nicht die Interessen individueller Künstler, sondern die Anliegen des Kunstdiskurses, d. h. einer breiteren kunstinteressierten Öffentlichkeit fokussiert. Die vorstehende Analyse der Strategien, welche eine Unternehmung zu einem Engagement im Kunst-Sponsoring bewegen, hat gezeigt, daß in aller Regel auf Massenwirkung abgezielt wird. Schon in seiner frühen Arbeit »Über den Fetischcharakter in der Musik und die Regression des Hörens«⁶⁰ warnte *Theodor W. Adorno* davor, daß die Massenkultur zu einer Gleichschaltung des Bewußtseins einer breiten Bevölkerung führe. Durch Ausnutzen der Anziehungskraft des Kommerzes bewirke die Kulturindustrie eine Fetischisierung des Kunstwerkes zum Kulturgut⁶¹. Diese schleichende soziale Integration des Bewußtseins bedeute eine Regression des Kunstgenusses zum Konsum. Seine Theorie der Massenkultur notiert eine Umstellung in der Kunstrezeption von ästhetischen Werten hin zur **Bekanntheit** eines Künstlers oder eines Werkes.

Die Problematik der Massenwirkung der Kunst läßt sich am Beispiel des Fernsehens analysieren: Durch die Ausstrahlung im Fernsehen wird – zufolge *Adorno* – ein Filmkunstwerk von der Massenkultur vereinnahmt. Damit einher geht eine Transformation des Kunstwerkes zum Kulturgut, d. h. eine Umstellung von ästhetischen Werten auf den Tauschwert eines Gegenstandes der Warenwelt: Kulturgüter fallen »vollständig in die Warenwelt hinein, werden für den Markt gefertigt und richten sich nach dem Markt. [...] Setzt die Ware allemal sich aus Tauschwert und Gebrauchswert zusammen, so wird der reine Gebrauchswert, dessen Illusion in der durchkapitalisierten Gesellschaft die Kulturgüter bewahren müssen, durch den reinen Tauschwert ersetzt, der gerade als Tauschwert die Funktion des Gebrauchswertes trügend übernimmt. In diesem quid pro quo konstituiert sich der spezifische Fetischcharakter...«⁶².

Die Fetischisierung der (Film)Kunst wird durch das trendige Phänomen Unterbrecherwerbung noch zusätzlich verstärkt: Nachdem das schweizerische Parlament unlängst beschlossen hat, künftig die Unterbrechung von Filmen, die mehr als 90 Minuten dauern, zu gestatten, ist die Diskussion zu diesem bisher in Italien und Frankreich heftig umstrittenen Thema nun auch in der Schweiz eröffnet:

Gemäß Art. 18 Abs. II des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) dürfen in sich geschlossene Sendungen einmal unterbrochen werden, sofern ihre Dauer 90 Minuten übersteigt. Diese Regelung ist nach einem langen hin und her zwischen Stän-

⁵⁹ Zur Unterscheidung zwischen der Ebene der Institutionen eines Systems und der Ebene der Gesamtgesellschaft vgl. die Ausführungen unter 2.2.4.

⁶⁰ *Theodor W. Adorno*, 1973, S. 14-51.

⁶¹ Vgl. *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 1, S. 495.

⁶² *Theodor W. Adorno*, 1973, S. 25.

derat und Nationalrat schließlich nur über einen politischen Kompromiß zustandekommen. Der Nationalrat, der sich ursprünglich klar für ein Verbot ausgesprochen hatte, ist erst nach der dritten Runde des Differenzbereinigungsverfahrens über einen knappen Mehrheitsentscheid auf die Position des Ständerates eingeschwenkt. In der Debatte gaben schließlich die Argumente, man wolle die SRG im Vergleich zu Regelungen von Nachbarländern, des Europarates und der EG⁶³, welche die Unterbrecherwerbung erlauben, nicht schlechter stellen⁶⁴. Man gab zu bedenken, daß ein Verbot, Sendungen zu unterbrechen, den Schweizer Anbietern ihre Arbeit unverhältnismäßig erschwere und sie finanziell schlechter stelle, als ihre ausländische Konkurrenz. Das Unterbrechungsverbot, so der Ständerat *Ulrich Gadiant*, habe auch »negative Konsequenzen auf das Programm: In der attraktivsten Sendezeit wird mit billigen Serien nur noch Kurzfutter ausgestrahlt«⁶⁵. Der Parlamentsentscheid ist auf heftigste Kritik, insbesondere aus den Reihen der Kulturschaffenden gestoßen: Man sprach von »kultureller Katastrophe«⁶⁶, »Kulturabbruch«⁶⁷ oder gar von einer »Todsünde wider die Kultur«⁶⁸. Die Schriftstellerin *Patricia Highsmith*, Autorin von verfilmten Werken, schimpfte die »Unterbrechung eines künstlerischen Erzeugnisses – ohne logischen Grund« als »Schändung«. Sie verlangte, die »Unart, Telespots in Spielfilmsendungen einzufügen« zu stoppen, »noch bevor sie richtig eingerissen« habe⁶⁹. Der Publizistikwissenschaftler *Harry Pross* beleuchtete die Unterbrecherwerbung aus der Sicht des Fernsehkonsumenten und sprach von einer »Manipulation der Wahrnehmung«. Unterbrecherwerbung wirke frustrationssteigernd auf das Publikum: »Die Unterbrechung und das Hin- und Her-Schalten von einem Programm auf das andere (um der Werbung zu entgehen) machen den Menschen auf die Dauer unwohl und unglücklich«⁷⁰. Die Filmwissenschaftlerin *Christine Brinckmann* bezeichnete die Unterbrechung von Filmen als »immense Störung der Wirkung eines Filmes«: »Filme sollten in einem Fluß gesehen werden können«⁷¹. Unter ersten Reaktionen in der juristischen Fachliteratur kanzelte *Manfred Reh binder* den Entscheid mit sehr deutlichen Worten ab: »In ihrem

⁶³ Im französischen Recht beispielsweise ist aufgrund eines Dekretes vom 26. Januar 1987 eine einmalige Unterbrechung zugelassen. Dazu auch *Collova*, 1990, S. 219. Art. 14 Abs. 3, des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen, vom 5. Mai 1989, von der Schweiz ratifiziert (BB1 1991 II, 1561 f.), gestattet bei Spielfilmen, die länger dauern als 45 Minuten, eine Unterbrechung einmal je vollständigen 45-Minuten-Zeitraum. Eine weitere Unterbrechung ist zulässig, wenn diese Werke mindestens 20 Minuten länger dauern als zwei oder mehr vollständige 45-Minuten-Zeiträume. Die Richtlinie 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 hat diese Vorschrift in Art. 11 Abs. 3 mit identischem Inhalt übernommen.

⁶⁴ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 7. Juni 1991.

⁶⁵ *Ulrich Gadiant*, 1990.

⁶⁶ Filmemacher *Rolf Lyssy*, 1990.

⁶⁷ Filmemacher *Bernhard Giger*, 1990.

⁶⁸ Ständerätin *Josi Meier*, 1990.

⁶⁹ *Patricia Highsmith*, 1990.

⁷⁰ *Harry Pross*, 1991, Zusatz von mir, C. B. Graber.

⁷¹ *Christine Brinckmann*, 1991.

(sic!) politisch motivierten glühenden Eifer, der mißliebigen SRG Konkurrenz zu schaffen, scheute das parlamentarische Fußvolk auch vor der Kulturschande nicht zurück, durch knappen Mehrheitsentscheid die Unterbrecherwerbung zuzulassen«⁷².

Mit dem Sponsoring hat die Unterbrecherwerbung gemein, daß sie die Kunst zu Marketingzwecken instrumentalisiert. Im Unterschied zum Sponsoring, das für die Unternehmung wirbt, indem von der Förderung von Kunst gesprochen wird, verwendet die Unterbrecherwerbung die Kunst dazu, Werbebotschaften durch Einbettung in Filmkunstwerke attraktiver zu gestalten. Für dieses Trittbrettfahren auf fremdem Ruhm läßt sich die Kunst entgelten. Die Fernsehanstalten nämlich, welche sich diese Werbezeit von den werbenden Unternehmungen bezahlen lassen, treten selbst wiederum als Produzenten von neuen Filmen auf. Ein prominentes Beispiel für diesen Mechanismus ist der Film »Mediterraneo«, Gewinner des »Oscars« 1992 für den besten ausländischen Film. »Mediterraneo« wurde von *Berlusconi* produziert, dessen Geld aus den Werbeeinnahmen seiner privaten Sendeketten (Canale 5, Reteitalia) stammt. Die Rechnung scheint aufzugehen: die Kulturindustrie spielt mit und zeichnet einen derart belanglosen Film wie »Mediterraneo« aus. Denken wir den Kreis zu Ende, so erkennen wir die Gefahr, daß letztlich die Wirtschaft darüber entscheidet, welche Filme produziert werden. Nicht erstaunlich ist darum, daß prominente Filmregisseure und Medienbeobachter gegen die Unterbrecherwerbung protestieren⁷³.

In seinem Film »Ladri di saponette« hat *Maurizio Nichetti* die Zerstörung eines Kunstwerkes durch Unterbrecherwerbung thematisiert: Der Film handelt von einem Regisseur, der in der unmittelbaren Nachkriegszeit ein gefühlvolles Melodrama über die Armut und die Sorgen eines jungen Paares inszenieren möchte. Der Titel verrät eine Hommage auf *Vittorio de Sica*s »Ladri di biciclette« aus dem Jahre 1948. Dem Regisseur gelingt es, seine Filmrechte einer privaten italienischen Fernsehkette zu verkaufen. Es handelt sich dabei um eine Anstalt, welche Spielfilme zum Zwecke der Einfügung von Werbebotschaften unterbricht. Bei der Ausstrahlung des Films kommt es zu unvorhergesehenen Überraschungen: die Werbebotschaft dringt in den Film ein und stiftet Unruhe. Die verschiedenen Bilderwelten verbinden und verwirren sich, Protagonisten der Werbebotschaft nisten sich in der Filmhandlung ein und bringen alles durcheinander. Böseartigerweise nimmt das desinteressierte und gelangweilte Fernsehpublikum die Unstimmigkeit kaum wahr.

Anschaulich bringt »Ladri di saponette« die Selbstreproduktion der Kunst zum Ausdruck: Neue Kunst entsteht aus alter Kunst, indem Veränderungen im Verhältnis des Systems zu seiner Umwelt ständiger Beobachtung unterliegen. Die Wirtschaft ist ein wichtiger Ausschnitt der Umwelt der Kunst. Aber selbst unter massivem kommerziel-

⁷² *Manfred Rehinder*, 1992, S. 102.

⁷³ Vgl. *Walter Veltroni*, 1990, insbesondere S. 172 ff.

lem Einfluß gehorcht die Kunst ihren eigenen Gesetzen. Es steht ihr frei, solche Kolonialisierungstendenzen zu ihrem eigenen, ästhetischen Thema zu machen. Dies ändert aber nichts daran, daß das Feld der autonomen Reproduktion der Kunst durch wirtschaftliche Kräfte eingeschränkt wird. Besser, als dies Theorie vermöchte, zeigt »Ladri di saponette« auf, wo die Gefahren der Fetischisierung der Kunst liegen:

- Durch das unvermittelte Einfügen von Werbespots, wird das Werk seiner **Aura**⁷⁴ beraubt. Wird ein Filmkunstwerk durch Werbung unterbrochen, so führt dies zu einer Verletzung seiner inneren Struktur. Werber, die ihre Sache verstehen, werden den Film an dem Punkte unterbrechen, wo er seine höchste Spannung erlebt. Der Zuschauer, neugierig auf die Fortsetzung und ohne Information über die Dauer der Unterbrechung, wird gehalten, vor dem Fernsehgerät auszuharren, um den Wiederbeginn ja nicht zu verpassen. Durch die unvermittelte Unterbrechung reiht sich Werbehandlung neben Filmhandlung, Konturen beginnen zu verblassen, Figuren werden austauschbar: die Integrität des Films wird zerstört, der Zuschauer verliert den Faden.
- Wo Kunst über Massenmedien ausgestrahlt wird, diagnostiziert *Adorno* eine Regression ihrer Rezeption. Die Massendiffusion baut nicht auf die ästhetische Form, sondern auf die **Bekanntheit** oder den **Unterhaltungswert** eines Werkes: Wird ein anspruchsvolles Werk gezeigt, so nimmt es der Zuschauer selektiv, unter dem Gesichtspunkt seiner Berühmtheit wahr. Auch dieser Starenkult ist nach *Adorno* Ausdruck der Fetischisierung. Nicht nur ein bekanntes Werk, sondern auch ein unterhaltendes Werk gefällt. Verbindet sich massenmediale Diffusion mit Werbung, so wird die Fetischisierung auf den Punkt gesteigert, wo der Zuschauer nicht mehr wahrnimmt, ob ihm nun Werbung oder Kunst vorgesetzt werde. »Ladri di Saponette« zeichnet den Extremfall: nämlich einen Fernsehbetrachter, der, Opfer bleierner Langeweile, vor seinem Kasten sitzt und nicht mehr in der Lage ist, zwischen der Welt der Werbung und der Welt der Kunst zu unterscheiden. Die Bekanntheit des angepriesenen Produktes wiegt sich in der Bekanntheit des Werkes. Die Mechanismen der Massenkultur ersetzen die ästhetische Form durch die Form des Konsums: »Was in Genußkategorien ästhetisch auftritt, kann nicht mehr genossen werden, und die promesse du bonheur, als welche man einmal Kunst definiert hat, ist nirgends mehr zu finden, als wo dem falschen Glück die Maske heruntergerissen wird. Genuß hat seine Stelle nur noch in der unvermittelten, leibhaften Präsenz. Wo er des ästhetischen Scheins bedarf, ist er scheinhaft nach ästhetischen Maßstäben und betrügt zugleich, den Genießenden um sich selber«⁷⁵.

⁷⁴ Vgl. *Walter Benjamin*, 1963, S. 13.

⁷⁵ *Theodor W. Adorno*, 1973, S. 19.

3.5. Zusammenfassung

- 1.) Die Wohlstandsgesellschaft des ausgehenden 20. Jahrhunderts entwickelt ein starkes Bedürfnis nach Kultur.
- 2.) Die Wirtschaft beobachtet, daß die Kultur den Sport allmählich als wichtigste Freizeitbeschäftigung ablöst: entsprechend verändert sie ihre eigene Kommunikation.
- 3.) Das Kunstsponsoring wird zum neuen Instrument der Unternehmenskommunikation.
- 4.) Das Kunstsponsoring stellt eine strukturelle Kopplung zwischen den autopoietischen Systemen Kunst und Wirtschaft her. Beide Systeme sind und bleiben operativ geschlossen: die wechselseitigen Interessen lassen sich nicht vollständig zur Deckung bringen.
- 5.) Kunstaktivitäten werden über den Wirtschaftscode gelesen: zum Zwecke wirtschaftlicher Optimierung wird das Kunstsponsoring systematisiert und instrumentalisiert; dies trifft nicht nur für große, sondern zunehmend auch für mittlere und kleinere Unternehmen zu.
- 6.) Auch die Kunst liest die Sponsoringereignisse über ihren eigenen Code.
- 7.) Der rasante Erfolg des Kunstsponsoring bringt Monopolisierungstendenzen mit sich. Andere Geldquellen, welche bisher zur Finanzierung des Kunstschaffens bereitstanden, verlieren an Gewicht. Dies gilt nicht nur für das Mäzenatentum, sondern auch für den Kunstmarkt und die staatliche Kunstförderung.
- 8.) Die Reduktion der Vielfalt möglicher Geldquellen im Bereich der Finanzierung des Kunstschaffens birgt die Gefahr einer Fremdbestimmung der Programmstrukturen des Kunstsystems in sich.
- 9.) Die Verbindung von massenmedialer Diffusion mit Werbung führt zu einer Zerstörung des Kunstwerkes und einer Regression des Werkgenusses auf bloßen Schein. Gefährdet ist nicht nur das Kunstwerk als Institution, eingeengt wird ebenfalls das Feld, das für die Reproduktion des ästhetischen Codes zu Verfügung steht.

4. Strukturelle Grundrechtswirkung im Bereich von Kunst und Wirtschaft

4.1. Unterbrecherwerbung – Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts?

4.1.1. Unterbrecherwerbung im Schweizer Fernsehen

Unlängst hat der Schweizer Filmemacher *Rolf Lyssy* in einem offenen Brief an Bundesrat *Adolf Ogi* gedroht, in Zukunft nur noch Spielfilme zu produzieren, welche weniger als 90 Minuten dauern¹. Mit seinem Schreiben an den Vorsteher des eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements protestierte der Filmemacher gegen die werbebedingte Unterbrechung von Filmen, die im Schweizer Fernsehen ausgestrahlt werden. Falls man dem Künstler kein Vetorecht gegen eine Verfremdung seines Werkes durch die Einfügung von Werbung zubillige, müsse er zumindest finanziell an den Werbeeinnahmen beteiligt werden. Dieser Betrag wäre auf der Basis desjenigen Tarifes zu berechnen, den das Fernsehen selbst pro Minute Werbespot gegenüber seinen Kunden veranschlagt. Nicht ohne Ironie folgerte *Lyssy*, daß dem Autor bei einer solchen Lösung »nach der Fernsehausstrahlung seines Films pro Minute Unterbruch durch Werbung 70 000 Franken zustehen«² müßten.

Die Problematik der Unterbrechung von Spielfilmen am Fernsehen hat in der Schweiz bisher erst Anlaß zu Glossen, wie derjenigen *Lyssys*, gegeben. Ganz im Gegensatz dazu ist das Thema in Italien und in Frankreich schon seit einiger Zeit Gegenstand heftiger Polemik und neuerdings auch von Gerichtsurteilen³. Das Problem der Unterbrechung von Werken der Filmkunst stellt sich hier mit größerer Schärfe, da sich sowohl Italien als auch Frankreich schon seit einiger Zeit dem kommerziellen Fernsehen öffnen. Damit entsteht ein Konkurrenzkampf mehrerer Anstalten um den größten »Happen vom Werbekuchen«. Die Wirtschaftsunternehmen kalkulieren ihren Werbeinsatz nach dem erwarteten Kosten/Nutzen-Verhältnis. Je höher die Einschaltquote desto eher ist der PR-Manager bereit, Geld für Fernsehwerbung auszugeben. Erhebungen zeigen, daß Spielfilme in der Regel eine große Anzahl von Zuschauern anlocken⁴.

¹ Vgl. den offenen Brief von *Rolf Lyssy*, 1991.

² *Rolf Lyssy*, 1991.

³ Vgl. dazu *Taddeo Collovà*, 1990, S. 199; ders., 1988; *Mario Fabiani*, 1988, S. 45-57; *André Kerever*, 1988, S. 10-17; *Walter Veltroni*, 1990, S. 172 ff.; *V. Z. Zencovich*, 1987; ders. 1986.

⁴ Zum Verhältnis zwischen Programm und Werbung vgl. *Peter Hunziker*, 1988, S. 40 ff., 68, 100 ff.; *Stefan Ospel*, 1988, S. 22 ff., 60 ff.

Daraus ergibt sich die besondere Attraktivität von Spielfilmen zur Plazierung von Unterbrecherwerbung.

4.1.2. Interferenz von Kunst und Wirtschaft

Aus der Sicht der soziologischen Systemtheorie präsentiert sich die Unterbrecherwerbung als Interferenzphänomen: Das Einfügen einer Werbebotschaft in ein Filmkunstwerk ist ein Ereignis, das zu einer strukturellen Kopplung von Kunst- und Wirtschaftssystem führt⁵. Damit sind wir mit ähnlichen Interessenkonflikten konfrontiert, wie bereits im Falle des Kunstsponsorings. Die Fernsehanstalten sind primär daran interessiert, mit dem filmischen Kunstwerk einen attraktiven Rahmen für einträgliche Werbe-»messages« zu schaffen⁶. Die Interessen der Künstler dagegen sind nicht nur vermögens-, sondern auch persönlichkeitsrechtlicher Natur. In der Regel besteht kein (obligatorisches) Rechtsverhältnis zwischen Filmemacher und Fernsehanstalt, denn der Künstler verkauft seine Verwertungsrechte am Film einem oder mehreren Agenten oder läßt sich durch eine Verwertungsgesellschaft vertreten⁷. Will sich der Autor gegen die Unterbrechung eines im Fernsehen ausgestrahlten Filmes wehren, ist er – mangels vertraglicher Rechte – auf Behelfe angewiesen, die sich aus dem (absolut wirkenden) Urheberpersönlichkeitsrecht ergeben.

4.1.3. Persönlichkeitsschutz im Urheberrecht?

Im Gegensatz etwa zum italienischen, französischen und deutschen Recht⁸ ist das schweizerische Recht durch eine Trennung von urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen geprägt⁹. Das unlängst revidierte Urheberrechtsgesetz von 1922 nannte das Persönlichkeitsrecht des Künstlers nicht ausdrücklich. Die Botschaft zum URG 1922 stellte klar, daß es nicht Aufgabe des URG sei, die Persönlichkeitsrechte des Künstlers zu schützen, »in dieser Beziehung ist [...] auf das ZGB zu verweisen«¹⁰. Diese Auffassung fußt auf der Vorstellung, »daß das Persönlichkeitsrecht und

⁵ Zu struktureller Kopplung und Interferenz ausführlich: Niklas Luhmann, 1990a, S. 29 ff., 38 ff., 163 ff.; Gunther Teubner, 1989a, S. 110.

⁶ Vgl. Hunziker, S. 68.

⁷ Vgl. Leo Schürmann, 1988, S. 423-442.

⁸ Persönlichkeitsrechtliche Ansprüche in Belangen des Urheberrechtsschutzes werden durch besondere Gesetzesvorschriften im jeweiligen URG gesichert. Im italienischen Recht ist dies Art. 20 der Legge (No. 633) sul diritto d'autore vom 22. April 1941, im französischen Recht Art. 6 der loi du 11 mars 1957 sur la Propriété littéraire et artistique und im deutschen Recht sind es die § 11-14 URG.

⁹ Zum Folgenden vgl. Mario Pedrazzini, 1986, S. 233-253.

¹⁰ Botschaft URG, 1918, S. 621/622, 634.

nicht das Urheberrecht zuständig sei, wenn es um die Ehre des Urhebers, um die Verstümmelung oder Beeinträchtigung seines Werkes gehe«¹¹. Entsprechend ist der Künstler zur Durchsetzung seines persönlichkeitsrechtlichen Anspruches auf den im ZGB vorgesehenen Rechtsweg angewiesen.

Eine konventionsrechtliche Grundlage des Persönlichkeitsschutzes des Urhebers findet sich seit 1931 in Art. 6^{bis} der Berner Übereinkunft (RBÜ). Dieser Artikel wurde in die Fassung von Rom neu aufgenommen und verankert seither ausdrücklich das *droit moral*. Der Bundesrat konnte damals die Genehmigung der Römer Fassung der RBÜ auch ohne vorgängige Revision des URG beantragen, weil er persönlichkeitsrechtliche Ansprüche des Künstlers durch die Rechtsbehelfe des ZGB vollumfänglich abgedeckt sah¹². ZGB und URG wurden somit als nebeneinander bestehende und sich gegenseitig ergänzende Gesetze gesehen; dem Richter wurde die Freiheit der kumulierten Anwendung urheberrechtlicher und persönlichkeitsrechtlicher Bestimmungen eingeräumt. Technisch wurde der Schutz der Persönlichkeit des Künstlers somit über das »allgemeine Persönlichkeitsrecht« des Zivilrechts gewährleistet. Durch Verweis auf die Generalklausel von Art. 28 ZGB, einem »tragenden Prinzip nicht nur privatrechtlicher Verhältnisse«¹³, erhoffte man sich eine sachgerechte Konkretisierung durch den Richter im Einzelfall.

Mit dem Argument, Art. 28 ZGB verschaffe dem Künstler – auch in Belangen des Urheberrechts – die notwendigen Rechtsbehelfe zur Durchsetzung seiner persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche, hält auch das neue URG (nURG) an der Zweiteilung fest¹⁴: Gemäß Art. 10 nURG hat der Urheber das ausschließliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk verwendet wird. Dazu gehört das Recht, das Werk durch Radio, Fernsehen oder ähnliche Einrichtungen, auch über Leitungen, zu senden (Abs. 2 lit. d). Art. 11 Abs. 2 nURG legt zwar fest, daß selbst wenn ein Dritter vertraglich oder gesetzlich befugt ist, das Werk zu ändern, sich der Urheber jeder Entstellung des Werks widersetzen könne, die ihn in seiner Persönlichkeit verletzt. Dennoch wird in der Botschaft zum nURG vom 19. Juni 1989 klargestellt, daß diese Regelung für sich alleine den »Anforderungen von Art. 6^{bis} RBÜ nicht zu genügen vermag« und darum bezüglich des Schutzes der künstlerischen Persönlichkeit Art. 28 ZGB vorbehalten bleibe¹⁵.

Der Unterschied der schweizerischen *Trennung* zwischen urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen und vereinigenden Konzeptionen (z. B. in Italien, Frankreich und Deutschland), welche ein *diritto morale*, *droit moral* oder Urheberpersönlichkeitsrecht *innerhalb* des Urheberrechts anerkennen, liegt in der dogmati-

¹¹ Pedrazzini, 1986, S. 242, Hervorhebungen im Original.

¹² Vgl. Botschaft Berner Übereinkunft, S. 113; dazu auch Pedrazzini, 1986, S. 242.

¹³ Pedrazzini, 1986, S. 237.

¹⁴ Das nURG tritt am 1. Juli 1993 in Kraft.

¹⁵ Botschaft URG, 1989, S. 54.

schen Konstruktion des persönlichkeitsrechtlichen Verhältnisses zwischen Künstler und Werk:

- Gemäß schweizerischer Konzeption ist ein Künstler, der sich gegen die Unterbrechung eines Filmes (an welchem ihm keine Vermögensrechte mehr zustehen) wehrt, analog BGE 96 II 409 ff. auf den allgemeinen Persönlichkeitsschutz gemäß Art. 28 ZGB angewiesen¹⁶. Dieser Artikel sieht in Abs. 1 vor, daß derjenige, der in seiner Persönlichkeit **widerrechtlich** verletzt wird, zu seinem Schutze gegen **jeden**, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen kann. Der Wortlaut macht zunächst klar, daß der Persönlichkeitsanspruch nicht nur inter partes, sondern erga omnes wirkt. Damit werden auch Fälle erfaßt, in welchen ein Agent oder eine Verwertungsgesellschaft zwischen Filmautor und Fernsehanstalt geschaltet sind. Nachteilig für die Durchsetzung des Schutzes künstlerischer Interessen wirkt sich die Nachweiserfordernis der **Widerrechtlichkeit** der Unterbrechung aus. Damit wird der Schutz des Werkes davon abhängig gemacht, daß der Künstler überhaupt den Rechtsweg beschreitet. In denjenigen Fällen, in welchen der Urheber unbekannt, verschollen, verstorben oder sonst klageunfähig oder klageunwillig ist, bleibt das Werk aufgrund dieser individualistischen Konzeption ohne Schutz. Dazu kommt, daß der Künstler auch dann, wenn er sich zur Klage entschließt, einen schweren Stand hat, da er bezüglich der Widerrechtlichkeit der Unterbrechung gemäß Art. 8 ZGB die Beweislast zu tragen hat. Damit sind die beiden Hauptnachteile der schweizerischen Konzeption genannt. Insbesondere der erste Nachteil wiegt schwer, zumal in der heutigen Gesellschaft unter Umständen ein Interesse der **Öffentlichkeit** an der Erhaltung der Integrität eines Kunstwerkes bestehen kann, selbst dann, wenn sich der Künstler oder seine Erben mit der Verletzung abfinden. Die schweizerische Regelung erscheint somit als Ausdruck einer individualistischen Konzeption des Urheberrechts, welche sich auf »Zustände und Eigenschaften einer Person (Freiheit, Geheimsphäre, Ehre, Name usw.)«¹⁷ bezieht. Im folgenden wird darzulegen sein, warum diese Konzeption aus grundrechtlicher Sicht unbefriedigend ist.
- Demgegenüber führt eine integrierende Konzeption des «droit moral» – wie sie teilweise in der französischen, italienischen und deutschen Lehre vertreten wird – zu einer **Verselbständigung des Werkschutzes**¹⁸, indem das Werk als eine vom

¹⁶ Auf der Grundlage des aURG geht BGE 96 II 409 ff. davon aus, daß im Falle eines unbefugten Eingriffs in persönliche Verhältnisse kumulativ zum urheberrechtlichen Schutz ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz i. S. von ZGB 28 greift.

¹⁷ Alois Troller, 1981, S. 124.

¹⁸ Zum »Werkschutzrecht« im deutschem URG und zum «droit au respect de l'oeuvre» vgl. Adolf Dietz, 1968, S. 90 ff.

Künstler »getrennte geistige Sache«¹⁹ begriffen wird. So trennt § 14 des deutschen URG die ideellen Interessen am Werk in **persönliche** und **geistige**. Mit dem Schutz persönlicher Interessen wird dabei auf den Namen und die Ehre des Künstlers, mit dem Schutz geistiger Werte auf das »objektive Interesse an Bestand und Wirkung des Werkes«²⁰ selbst hingewiesen. Die These einer Verselbständigung des Werkschutzes gegenüber der Person des Künstlers bedeutet eine Absage an einen individualzentrierten Schutz künstlerischer Kommunikation, da sie das Werk als **Institution** des Kunstdiskurses auffaßt²¹. Schützt man das Kunstwerk als Institution, so anerkennt man neben den unbestrittenen individuellen Interessen des Künstlers auch ein **öffentliches** – sprich gesellschaftliches – Interesse an der Erhaltung der Integrität eines Kunstwerkes. Damit wird der Künstler »vor seiner eigenen Schwäche und Nachgiebigkeit« und das Publikum in seinem Interesse auf unverfälschten Kunstgenuß geschützt²².

4.1.4. Rechtstheoretische Dimension der Problematik

Mit der Postulierung eines – gegenüber dem individuellen Interesse des Künstlers verselbständigten – **gesellschaftlichen** Interesses am Kunstwerk, das unter Umständen auch gegen den Willen des Künstlers durchgesetzt werden soll, wird umstrittenes Terrain betreten. Auf der Grundlage des schweizerischen URG könnte eine »Vergesellschaftung« des Urheberpersönlichkeitsrechts über eine grundrechtliche Argumentation im Rahmen der Konkretisierung der Generalklausel von Art. 28 ZGB (i. V. mit Art. 6bis RBÜ) begründet werden: Die allgemeine Form der Generalklausel ermöglicht, kraft ihrer hohen Unbestimmtheit²³, grundsätzlich eine flexible Anpassung des Rechts an eine gewandelte soziale Umwelt. Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn die Legislative ihrer gesetzgeberischen Aufgabe nicht nachkommt. Das Problem solch flexibler Rechtsanpassungen ist aber die Legitimität richterlicher Entscheidungen. Durch die richterliche Rechtsanpassung wird das strikte Gewaltenteilungsprinzip durchbrochen, und Kompetenzen sozialer Steuerung werden vom Gesetzgeber auf den Richter übertragen. Damit verbundene Legitimitätseinbußen rechtlicher Entscheide auf formaler Ebene wären aber – zumindest aus rechtsoziologischer Sicht – durch »höhere

¹⁹ Troller, 1981, S. 124. Gemäß Art. 6 des französischen URG ist das *droit moral* unveräußerlich. Dazu auch Paul Brügger, 1970, S. 44.

²⁰ Alois Troller, 1983, S. 691; § 21 Abs. 1 des österreichischen URG läßt »Kürzungen, Zusätze oder sonstige Änderungen an einem Werk, das der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird« nur unter der Voraussetzung zu, daß »der Urheber einwilligt« oder »das Gesetz Änderungen gestattet«.

²¹ Zur Unterscheidung der personalen Ebene von der Ebene der Institution im Bereich künstlerischer Kommunikation die Ausführungen im zweiten Kapitel.

²² In diesem Sinne bereits Alois Troller, 1983, S. 96.

²³ Vgl. Gunther Teubner, 1980, S. 34 f.

Isomorphie« des materiellen Entscheids mit gesellschaftlichen Wertvorstellungen zu kompensieren²⁴. Gesellschaftliche Wertvorstellungen können dabei nicht einfach ins Rechtssystem übernommen werden, ohne damit bestehende Normen zu gefährden. Thema rechtstheoretischer Untersuchungen wird sein, die Anpassung des Rechts an veränderte Umweltbedingungen zu reflektieren, ohne dabei die stabilisierend wirkenden normativen Mechanismen zu vergessen²⁵.

4.1.5. These

Die Theorie der »strukturellen Grundrechtswirkung«²⁶, wie sie im folgenden zu skizzieren ist, konzipiert die Grundrechte als Prinzipien, welche die Rechtsbeziehungen einer Gesellschaft über die Interaktionsebene hinaus ebenfalls auf der Ebene der Institutionen strukturieren. Versteht man diese Prinzipien als rechtlich reformulierte Symbole gesellschaftlicher Wertvorstellungen, so verdichtet sich daraus die Vorstellung der Verfassung als eines inneren Bildes der Außenwelt²⁷. Zuzufolge dieser These bilden die Grundrechte die Schaltstelle zwischen Recht und Gesellschaft. Stimmt die Metapher, so würde ein richterlicher Entscheid, der sich von Grundrechten leiten läßt, die Isomorphie des Rechts mit gesellschaftlichen Wertvorstellungen *ipso facto* begünstigen. Gegen eine möglichst große Öffnung des Rechts für gesellschaftliche Veränderungen spricht aber seine Stabilisierungsfunktion. Die Normativität des Rechts äußert sich bekanntlich in Strukturen, welche kontrafaktisch an bestimmten Vorstellungen festhalten, obwohl sich die soziale Umwelt verändert²⁸. Aus diesem Grunde gehört die Frage, wie das Recht seine Lernfähigkeit verbessern könne, ohne Einbußen im Bereich seiner normativen Kraft hinnehmen zu müssen, zu den schwierigsten der Rechtstheorie. Im folgenden soll versucht werden, diese Problematik mit dem Instrumentarium einer »normativen Systemtheorie« anzugehen²⁹.

Skizziert man die strukturelle Grundrechtswirkung allgemein, so unterscheidet sich dieser Ansatz mindestens in zweifacher Hinsicht von konventionellen Grundrechtstheorien:

- 1.) Während auf der Interaktionsebene gleiche individuelle Rechte sämtlicher Partner in einem spezifischen Kommunikationsprozeß anzustreben sind, ist die poten-

²⁴ Vgl. Helmut Willke, 1975, S. 153 f.; dazu auch Gunther Teubner, 1991a.

²⁵ Vgl. Helmut Willke, 1975, S. 91.

²⁶ Zu diesem Begriff bereits Helmut Willke, 1975, S. 100, 204 ff. m. w. H.

²⁷ Jean Piaget/Bärbel Inhelder, 1978, S. 515: »Das innere Bild ist ein Produkt der Symbolfunktion, folglich eines der Intelligenz in ihrer Gesamtfunktion; es ist nicht eine bloße Spur passiver Wahrnehmung«.

²⁸ Luhmann, 1980a, S. 43.

²⁹ Zur Möglichkeit der Beurteilung rechtsnormativer Fragen im Kontext der Systemtheorie vgl. die Ausführungen unter 2.1.2.

tiell gleiche Teilnahme aller am Diskurs Leitziel der **Institutionenebene**. Auf der ersten Ebene stehen Rechte von **Personen** im Vordergrund; Schutzgegenstand der zweiten Ebene ist der intakte **Diskurs**. Auf der Institutionenebene kommen somit Rechte der Öffentlichkeit ins Bild. Entscheidend ist, daß die Theorie der strukturellen Grundrechtswirkung auf **beiden** Ebenen über ein bloßes Bürger/Staat-Verhältnis hinausweist. Von dieser methodologischen Neukonzeption sind – insbesondere durch die Anerkennung von Kollektivrechten – Impulse für einen effizienten Schutz ideeller Kommunikation z. B. im Zusammenhang mit Kommerzialisierungsgefahren zu erhoffen.

- 2.) ermöglicht die Theorie der **strukturellen Grundrechtswirkung** – auf einer dritten Ebene – den Reflex auf intersystemische Zusammenhänge. Diese Ebene schützt das dynamische Gleichgewicht zwischen den autonomen Funktionssystemen Wirtschaft, Wissenschaft, Religion, Erziehung, Politik, Recht und Kunst. Hier vollzieht sich das Zusammenspiel von Soziologie und Rechtswissenschaft: Die soziologische Beobachtung verlangt die Externalisierung des Beobachtungsstandpunktes. Aus der externen Perspektive vermittelt sie Irritationen der systemischen Außenwelt, welche dann grundrechtsintern re-formuliert werden. In der Gegenrichtung strukturieren die Grundrechte das Rechtssystem und führen via Selbststeuerung zu einer Fremdsteuerung der Außenwelt. Die Reflexwirkung auf systemische Prozesse der Gesellschaft stellt eine wichtige methodologische Neuerung der Grundrechtstheorie dar. Auf diese Weise wird es möglich, Formalisierungsprozesse zu analysieren und korrigierende gesellschaftspolitische Postulate grundrechtstheoretisch umzusetzen: Postuliert man die funktionale Differenzierung als gesellschaftspolitisches Ziel, so fordert das innere Bild **normativ** die Strukturierung der Außenwelt in Richtung eines dynamischen Gleichgewichts zwischen den Systemen. Aus der spezifischen Funktion der Systeme Recht und Staat wird schließlich der Auftrag abgeleitet, dieses Gleichgewicht zu schützen und zu pflegen.

In dogmatischer Hinsicht bedingt diese Theorie eine Auseinandersetzung mit der – im schweizerischen Recht umstrittenen – Lehre der sogenannten »Drittwirkung« der Grundrechte. Durch einen punktuellen Vergleich mit der Horizontalwirkung, wie sie im italienischen Recht praktiziert wird, soll zunächst versucht werden, den Streit zu versachlichen, indem am praktischen Falle gezeigt wird, wo die Vorteile einer grundrechtsgeleiteten Argumentation im Privatrecht liegen (4.2. und 4.3.1.). In einem weiteren Schritt (4.3.2.-4.3.4.) ist über eine historische und soziologische Analyse der Beweis zu erbringen, daß die Theorie der strukturellen Grundrechtswirkung keine Neuerfindung der Grundrechte bedeutet, sondern vielmehr ihre Rekonstruktion unter einer funktiona-

len Perspektive. Durch die Abgrenzung zur Lehre der »Teilgehalte der Grundrechte«³⁰ wird unterstrichen, daß das »Neue« dieses Ansatzes weniger im Teleologischen als vielmehr im Methodologischen zu sehen ist (4.3.6.2.).

4.2. Exemplarisch: Blick auf die italienische Rechtsprechung

Mit dem Entscheid »Serafino« fällte die Corte di Appello di Roma im Jahre 1989 einen vielbeachteten Grundsatzentscheid: Vorsorglich für spätere Ausstrahlungen im Fernsehen wurde jegliche Unterbrechung des Spielfilms »Serafino« durch Einfügung von Werbespots untersagt³¹. Die Corte hielt fest, daß es abzuwägen gelte zwischen den künstlerischen Interessen des Autors einerseits und den wirtschaftlichen Interessen der Fernsehanstalt andererseits. In diesem Abwägungsprozeß sei die künstlerische Freiheit aufgrund der Wertordnung der Verfassung höher zu gewichten, weshalb sich ein präventives und generelles Verbot jeder Unterbrechung rechtfertigen lasse. Dieser Entscheid ist zur Belegung eingangs formulierter These von besonderem Interesse. Er zeigt am praktischen Falle, wie sich der Richter bei der Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel an einem System rechtlich garantierter Werte orientiert, um widerstrebende Interessen gegeneinander abzuwägen. Bevor wir uns im Detail mit den dogmatischen Überlegungen des Gerichts befassen, ist es notwendig, kurz die wichtigsten Etappen auf dem Weg zu diesem Grundsatzentscheid zu verfolgen. Am Anfang dieser Reihe steht der Entscheid »Romeo e Giulietta« des Tribunale di Milano vom 13. Dezember 1984.

4.2.1. Der Entscheid »Romeo e Giulietta«

Der bekannte italienische Film-Regisseur *Franco Zeffirelli* verklagte die private Fernsehanstalt Canale 5 vor dem Tribunale di Milano. Er machte geltend, die Unterbrechung seines Filmes »Romeo e Giulietta« durch Werbespots auf Canale 5 verletze sein Persönlichkeitsrecht als Autor. Das Tribunale di Milano entschied den Streit mit Urteil vom 13. Dezember 1984 und hielt fest, daß die Unterbrechung eines Filmes mit erhöhtem künstlerischem Wert, wie es bei »Romeo e Giulietta« der Fall sei, das »diritto morale« des Autors verletze³². Aus diesen Gründen sei es nicht zulässig gewesen, besagten Film alle 15 Minuten, während gesamthaft zweieinhalb Minuten zu unterbrechen. Diese Unterbrechungen hätten es dem Zuschauer verunmöglicht, den wirklichen

³⁰ Dazu *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 46-51.

³¹ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, in: *Il diritto di autore*, 1990, S. 98-107.

³² Tribunale di Milano, 13 dicembre 1984, in: *Dir. informazione e informatica*, 1985, S. 237 ff.

Wert des Werkes zu erfassen und sich ein unabhängiges Urteil über die künstlerische Qualifikation des Autors zu bilden.

Das Gericht lehnte es ab, dem Antrag *Zeffirellis* Folge zu leisten und jegliche Unterbrechung seines Filmes generell als unzulässig zu erklären. Das Tribunale bevorzugte eine flexiblere Lösung, indem zur Beurteilung der Zulässigkeit der Unterbrechung von Fall zu Fall eine Abwägung der Interessen des Künstlers mit denjenigen der Fernsehanstalt durchzuführen sei. Dabei müßten, so das Mailänder Gericht, folgende Elemente berücksichtigt werden:

- Künstlerische Qualität des Films
- Gesamtdauer der Unterbrechungen
- Zahl bzw. Häufigkeit der Unterbrechungen

Die vom Gericht schließlich angewendete Formel läuft darauf hinaus, daß ein Film umso häufiger unterbrochen werden darf, je geringer seine künstlerische Qualität ist. Der Entscheid bewirkte heftige Reaktionen. Einige bekannte Filmregisseure nahmen dazu in der Öffentlichkeit Stellung und stießen sich vor allem am weiten Ermessensspielraum des Richters. Sie sprachen diesem die fachliche Kompetenz ab zu beurteilen, ob ein Film künstlerische Qualität habe oder nicht.

4.2.2. Der Entscheid »Otto e mezzo«

Kurz nach diesem Entscheid machte *Federico Fellini* eine Klage vor dem Pretore di Roma anhängig, wiederum gegen Canale 5³³. *Fellini* machte eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes als Autor des Films »Otto e mezzo« geltend. Seines Erachtens hatte die Einfügung von zahlreichen Werbespots zu einer Verunstaltung des Kunstwerkes geführt und damit sein »diritto morale« verletzt. Da Canale 5 Eigentümerin der gesamten Verwertungsrechte an diesem Film im Fernsehen war, befürchtete *Fellini*, daß auch zukünftig sein Persönlichkeitsrecht verletzt werden könne. Er verlangte deshalb vom Pretore für alle Zukunft ein **generelles** und **präventives** Verbot jeglicher Unterbrechungen des Films durch Werbespots. Der Pretore erließ am 30. Juli 1985 eine Verfügung in welcher er – ganz auf der Linie des Falles »Romeo e Giulietta« – festhielt, daß:

- es nicht möglich sei, auf generelle und präventive Weise festzustellen, ob eine werbebedingte Unterbrechung eines Filmes das »diritto morale« des Autors ver-

³³ Das Urteil ist teilweise publiziert in: *Dir. informazione e informatica*, 1986, S. 160 ff. Dazu auch V. Z. *Zencovich*, 1986.

letzen könne. Denn dies hänge von der Dauer und der Häufigkeit der Unterbrechungen im konkreten Fall ab;

- der Ruf *Fellinis* derart gefestigt sei, daß er nicht durch Werbebotschaften beeinträchtigt werden könne;
- die Mehrzahl der Zuschauer, wie Umfragen bewiesen hätten, sich an Werbespots gewöhnt habe und nicht mehr negativ reagiere;
- die Tatsache, daß der Film in einem vom Kino verschiedenen Rahmen gezeigt werde, bedeute, daß die Möglichkeit schädlicher Wirkung von Werbung auf den Film zum vornherein beschränkt sei ³⁴.

4.2.3. Der Entscheid »La bisbetica domata«

Dieses letzte Element, die Unterscheidung, ob ein Film im Kino oder im Fernsehen gezeigt werde, wurde in einem späteren Fall zum Leitargument erhoben. Erneut war es *Franco Zeffirelli*, der beim Tribunale di Roma gegen Canale 5 – wegen Unterbrechung des Films »La bisbetica domata« – Klage einreichte. Das Gericht wies die Klage mit Urteil vom 20. Februar 1987 ab und begründete den Entscheid mit folgenden Argumenten: ³⁵

- Es sei zu unterscheiden, ob das Kunstwerk an sich entstellt werde oder ob lediglich die Kommunikationsform unangebracht sei. Im vorliegenden Falle treffe letzteres zu, weshalb die Deformation oder Verunglimpfung des Originalwerkes auszuschließen sei;
- der Fernsehzuschauer sei sich vollauf bewußt, daß es sich bei einem im Fernsehen ausgestrahlten Film nicht um dasselbe Werk handelt, das er bei einer Vorführung im Kino zu sehen bekommen würde.

Mit diesem Urteil schrumpfte im Ergebnis der Schutzbereich des »diritto morale« des Filmschaffenden auf Kinovorführungen zusammen. Mit dem Argument, das »diritto morale« schütze nur das Originalwerk, nicht aber seine Reproduktion im Fernsehen, wurde der Schutz künstlerischer Interessen aus dem Fernsbereich ausgeklammert.

Besonders interessant an diesem Entscheid ist – im Zusammenhang mit meiner These – dessen Begründung. Das Gericht stellte klar, es könne nicht Aufgabe des Richters sein, generelle und allgemeine Lösungen zu produzieren, dies gehöre zu den Kompe-

³⁴ Vgl. *Collovà*, 1990, S. 207.

³⁵ Der Entscheid ist teilweise abgedruckt in: *Dir. informazione e informatica*, 1987, S. 1019. Dazu die Urteilsanmerkung von *V. Z. Zencovich*, 1987, S. 535; ferner *Collovà*, 1990, S. 208.

tenzen des Gesetzgebers. Aufgabe des Gerichtes sei es, bei der Konkretisierung der Schutzkraft des »diritto morale« im Einzelfall die widerstreitenden, verfassungsmäßig geschützten Interessen gegeneinander abzuwägen. Auf der einen Seite finde sich das Recht des Künstlers, sein Werk als Gesamtes, so wie er es geplant und verwirklicht habe, vorzuführen. Auf der anderen Seite sei das durch Art. 41 Cost. geschützte Recht auf Ausübung der Freiheit ökonomischer Initiative der Fernsehanstalt in die Waagschale zu werfen. Im Falle der Vorführung des Films am Fernsehen sei aufgrund der Besonderheit dieses Kommunikationsmediums das ökonomische Interesse der Fernsehanstalt höher zu werten als das künstlerische Interesse des Filmautors. Bei der Vorführung des Films am Fernsehen handle es sich nämlich nicht um das ausschließlich vom Schutzbereich des »diritto morale« erfaßte Originalwerk. Eine Reproduktion im Fernsehen, sofern sie als solche dem Durchschnittszuschauer kenntlich werde, sei aber untauglich, die Würde des Künstlers zu tangieren. Deshalb sei die Unterbrechung einer Filmvorführung am Fernsehen durch Werbespots unbedenklich.

4.2.4. Der Entscheid »Serafino«

Nachdem in »La bisbetica domata« ökonomische Interessen stärker gewichtet wurden als künstlerische, führte der Entscheid »Serafino« zu einer Umkehrung der Rechtsprechung:³⁶

Die Erben von *Francesco Germa*, Träger des »diritto morale« des Autors, klagten gegen die private Senderkette »Reteitalia« und verlangten das präventive und generelle Verbot jeglicher Unterbrechung des Films. Sie machten geltend, durch die Unterbrechung des Spielfilms »Serafino« sei das Werk entstellt und damit die Würde des Urhebers eines Kunstwerkes verletzt worden. Mit Entscheid vom 24. Oktober 1984 wies das Tribunale di Roma die Klage ab, soweit ein generelles und präventives Verbot verlangt wurde und verfügte, daß im Einzelfall über die Unzulässigkeit der Unterbrechung entschieden werden müsse. Die Frage ob und wie oft ein Film durch Werbespots unterbrochen werden dürfe, liege im Ermessen des Richters. Dieser habe sie von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Qualität des Films, des Zeitpunktes der Unterbrechungen und der Häufigkeit und Dauer derselben zu beurteilen.

Von besonderem Interesse im Zusammenhang mit der einleitend formulierten These einer Leitfunktion der Grundrechte bei der Konkretisierung von Generalklauseln sind die folgenden Argumente des Gerichts. Es führte aus, daß im Falle einer wiederholten und häufigen Unterbrechung eines Films durch Werbespots die Abwägung künstlerischer und ökonomischer Interessen aufgrund der *Wertordnung der Verfassung* zum

³⁶ Tribunale di Roma, 24 ottobre (23 novembre) 1984, dazu *T. Collovà*, 1990, S. 201.

Schluß führe, daß Art. 20 der Legge sul diritto d'autore vom 22. April 1941 (Nr. 633) (IURG) verletzt sei. Da es sich beim Persönlichkeitsrecht des Künstlers um ein nach Art. 2 Cost. privilegiertes »diritto inviolabile« handle, seien gemäß Art. 41 Abs. 2 Cost. die künstlerischen Interessen stärker zu gewichten als die ökonomischen Interessen der Fernsehanstalt: »che l'attività pubblicitaria non gode della tutela privilegiata garantita dall'art. 21 Cost., dovendo piuttosto collocarsi nella libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., e quindi soggetta al limite di non ledere il diritto all' identità artistica dell' autore compreso nei diritti della personalità protetti dall'art. 2 Cost. stessa«³⁷. Im Ergebnis wurde somit eine grundsätzliche Bevorzugung künstlerischer gegenüber ökonomischen Werten durch die italienische Verfassung festgestellt. Dennoch war das Gericht nicht bereit, die Unterbrechung generell zu untersagen, d. h. von einer Abwägung der besonderen Umstände im Einzelfall abzusehen.

Die Erben *Germi* erklärten gegen dieses Urteil Berufung an die Corte di Appello di Roma und wiederholten ihren Antrag, daß **generell** und **präventiv** jegliche Unterbrechung des Filmes »Serafino« zu Werbezwecken als unzulässig zu erklären sei.

Die Corte di Appello äußerte sich zunächst grundsätzlich zur Interpretation von Art. 20 IURG. Dieser Artikel bringe klar zum Ausdruck, daß das **diritto morale** des Autors **das Werk** vor »ogni atto a danno« schütze. Dies bedeute, daß der Schutz des »diritto morale« nicht auf die Deformation des Werkes beschränkt werden dürfe. Vielmehr erstrecke er sich auf jede Veränderung der Integrität des Werkes, welche geeignet sei, die Würde des Urhebers zu verletzen. Dazu gehöre auch die Unterbrecherwerbung: »L'art. 20 della legge n. 633 del 1941, a seguito dell'adeguamento della legislazione italiana all'art. 6-bis della Conferenza di Berna attuato con il D. P. R. 8 gennaio 1979, n. 19, riconoscendo all'autore la facoltà di insorgere contro »ogni atto a danno dell'opera« anche non causativo di deformazione, mutilazione o modifica materiale, ha esteso la tutela dell'autore anche contro utilizzazioni fatte a fini meramente pubblicitari con modalità offensiva per la dignità dell'autore.«³⁸ Für die Auslegung des Art. 20 IURG wog die Corte die widerstreitenden Interessen gegeneinander ab, indem sie sich – wie bereits die Vorinstanz – auf die in den Grundrechten zum Ausdruck kommende Wertordnung der Verfassung berief. Die grundrechtlich geschützte Äußerungsfreiheit (Libertà dell'espressione) fordere, daß das Kunstwerk unabhängig von einer Klassierung seines künstlerischen Wertes geschützt werde. Es könne darum nicht angehen, von einer Hierarchie künstlerischer Qualität auszugehen, um von Fall zu Fall abzuklären, ob die Unterbrechung des Filmes zulässig sei. Die Meinungsäußerungsfreiheit des Künstlers verlange eine Beurteilung der Frage, ob eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes vorliege, welche unabhängig vom Eindruck eines Dritten ist. Es sei vielmehr

³⁷ Tribunale di Roma, 24 ottobre (23 novembre) 1984, zitiert bei Collovà, 1990, S. 211.

³⁸ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, in: Il diritto di autore, 1990, S. 99.

von der strukturellen Eigenart eines Werkes der Filmkunst auszugehen. Ein solches Werk sei im Hinblick auf eine ununterbrochene Ausstrahlung konzipiert³⁹. Jede Unterbrechung des Films, welche vom Autor nicht gewollt sei, störe somit die Abfolge der gegebenen Komposition von Bild, Stimmen und Ton und beeinträchtige die Gesamtwirkung des Films. Die Interpretation von Art. 20 IURG im Lichte der Verfassung verlange somit, jegliche auch zukünftige Unterbrechung des besagten Films im Fernsehen als unzulässige Beeinträchtigung des »diritto morale« des Autors zu erklären.

4.2.5. Grundrechtsdogmatische Würdigung

Auffallend am Entscheid »Serafino« ist, daß sich der Zivilrichter für die Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel explizit auf die Wertordnung der Verfassung beruft⁴⁰. Im Streit zwischen den Interessen eines Filmautors und denjenigen einer Fernsehanstalt hat die Corte di Appello eine Güterabwägung zwischen den im konkreten Fall relevanten Grundrechten vorgenommen. Im Ergebnis sind die konfligierenden Interessen als Kunstfreiheit auf der einen und Wirtschaftsfreiheit auf der anderen Seite zusammengefaßt und gegeneinander abgewogen worden:

- Anders als im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland⁴¹ ist die Kunstfreiheit in der italienischen Verfassung nicht in nur einem Verfassungsartikel verankert. Der Schutzbereich der Freiheit künstlerischer Kommunikation ergibt sich vielmehr aus einer Verbindung des Rechts auf Gedankenfreiheit gemäß Art. 21 Abs. 1 Cost.⁴² und der Garantie der freien Kunst, wie sie in Art. 33 Abs. 1 Cost.⁴³ geschützt ist. Aus dieser umfassenden Garantie künstlerischer Kommunikation schloß der Gerichtshof auf einen verselbständigten grundrechtlichen Schutz des Werks⁴⁴. Damit wurde dem Werk eine von den Rechten des Autors unabhängige, eigenständig schützenswerte urheberrechtliche Existenz zuerkannt. Daraus folgte der Gerichtshof, daß etwa der schlechte gesellschaftliche Ruf des Autors (z. B. aufgrund eines anstößigen Lebenswandels) dem Ruf des Werkes nicht schaden könne. Andererseits kompromittiere aber jede Veränderung des Werkes die

³⁹ Vgl. Collovà, 1990, S. 212.

⁴⁰ Vgl. Collovà, 1990, S. 211.

⁴¹ Die Kunstfreiheit findet sich in Art. 5 Abs. III GG. Das schweizerische Bundesgericht anerkennt die Kunstfreiheit im Rahmen einer weit gefaßten Meinungsfreiheit. Vgl. dazu BGE in ZBl 1963, S. 365; ebenso BGE 101 Ia 255; neuestens 117 Ia 472 ff. Die Frage eines selbständigen Grundrechts der Kunstfreiheit wurde im BGE vom 20. September 1985, ZBl 1986, S. 129, offengelassen. Dazu auch Jörg Paul Müller, 1991, S. 108 f.

⁴² Art. 21 Abs. 1 Cost. lautet wie folgt: »Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.«

⁴³ Art. 33 Abs. 1 Cost.: »L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.«

⁴⁴ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, in: Il diritto di autore, 1990, S. 104.

darin »artefizierte« Persönlichkeit des Künstlers⁴⁵. Widersprüchlich scheint allerdings, daß das Gericht einerseits von einem im Werk verselbständigten Schutz ausgeht, andererseits aber auf die Einwilligung des Autors zur Unterbrechung abstellt. Folgerichtig wäre gemäß *Collova*⁴⁶, den im Werk verselbständigten Persönlichkeitsschutz des Autors als unverzichtbares Recht auszulegen, womit die Frage der Einwilligung obsolet würde.

- Der Schutzbereich künstlerischer Kommunikation umfasse, wie das Gericht weiter ausführt, von Verfassung wegen auch das Verhältnis zwischen Privaten. Aufgrund von Art. 2 Cost. anerkenne und gewährleiste die Republik »i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si evolve la sua personalità...«. Dieser Artikel dehnt somit den Wirkungsbereich der Grundrechte über das vertikale Verhältnis Bürger/Staat auch auf die horizontale Ebene aus⁴⁷: Der Schutz der Grundrechte gilt innerhalb sämtlicher sozialer Beziehungen des Menschen. Damit bringt die Corte zum Ausdruck, daß das Recht auf freie künstlerische Kommunikation unverletzlich sei und somit auch gegenüber einer Privatperson eingefordert werden könne.
- Dieser so konkretisierten Kunstfreiheit stellt der Gerichtshof das Recht der Fernsehanstalt auf privatwirtschaftliche Initiative, wie es sich aus Art. 41 Abs. 1 Cost. ergibt, gegenüber⁴⁸. Im Prozeß der gegenseitigen Abwägung der beiden Grundrechtspositionen orientiert sich das Gericht an der Wertordnung der Verfassung, wie sie im Verhältnis Wirtschaftsfreiheit/persönliche Würde des Künstlers in Art. 41 II Cost. zum Ausdruck kommt. Dort wird bestimmt, daß die Wirtschaftsfreiheit nur innerhalb bestimmter Schranken gewährleistet ist: Die privatwirtschaftliche Initiative »non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana«. Diese Güterabwägung begründete im konkreten Falle den Vorrang der Kunstfreiheit vor der Wirtschaftsfreiheit. Die Würdigung der strukturellen Eigenart künstlerischer Kommunikation führte zum Schluß: »la rappresentazione cinematografica è strutturalmente realizzata per una fruizione ininterrotta«⁴⁹. Diese Besonderheit rechtfertige es, aufgrund von Art. 20 IURG jegliche Unterbrechung des Films präventiv und generell zu verbieten.

Aus rechtsvergleichender Sicht fallen zwei Punkte dieser Rechtsprechung auf: Erstens die Orientierung an grundrechtlichen Leitwerten auch im Bereich des Privat-

⁴⁵ Corte di Appello di Roma, S. 105.

⁴⁶ *Collova*, 1990, S. 212 f.; ähnlich die Lösung im französischen Recht, dazu *V. Chardin*, 1989.

⁴⁷ Vgl. *Augusto Barbera*, 1975, S. 50 ff.; dazu auch *Peter Saladin*, 1988, S. 373 ff., 384.

⁴⁸ Art. 41 Abs. 1 Cost.: »L'iniziativa economica privata è libera.«

⁴⁹ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, S. 105.

rechts⁵⁰ und zweitens die Bejahung eines gegenüber der Person des Autors verselbständigten Werkschutzrechtes:

- **Zum ersten Punkt:** Das italienische Recht illustriert die Möglichkeiten, bei der Konkretisierung von privatrechtlichen Generalklauseln differenzierte Interessenabwägungen vorzunehmen, die sich an der in den Grundrechten enthaltenen Wertordnung der Verfassung orientieren. Offen bleibt allerdings, in welchem Verhältnis dieses Wertsystem der Verfassung zu den Wertvorstellungen der Gesellschaft steht. Die (nachfolgend, 4.4.1.) zu klärende theoretische Frage lautet: wie verhält sich die Wertordnung der Verfassung, wenn sich gesellschaftliche Werte verändern oder neu formieren?
- **Zum zweiten Punkt:** Es scheint fraglich, ob im schweizerischen Recht eine Ausdehnung des Rechtsschutzes auf die überindividuelle Ebene der Institution oder des sozialen Systems möglich wäre. Ein verselbständigt Werkenschutzrecht im öffentlichen Interesse entspricht nicht der geltenden Dogmatik im schweizerischen Recht. Die Trennung zwischen urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen verunmöglicht es, das Werk im Rahmen des URG auch **gegen** den Willen des Künstlers vor Verstümmelung zu retten. Der individualzentrierte Ansatz des (alten und neuen) URG erschwert ferner die Berücksichtigung von Anliegen, welche die Interessen von Einzelpersonen übersteigen.

Sowohl die Ausstrahlung der Grundrechte auf sämtliche Rechtsbereiche als auch die Bejahung einer Grundrechtswirkung auf der Ebene überindividueller Kommunikationssysteme sind Postulate, die erhoben wurden, um Kommerzialisierungstendenzen rechtlich begegnen zu können. Im folgenden soll die schweizerische Rechtsordnung mit beiden Postulaten konfrontiert werden.

4.3. Strukturelle Grundrechtswirkung im schweizerischen Recht?

4.3.1. Zum Streit um die sogenannte »Drittwirkung« der Grundrechte

Der Entscheid »Serafino« ist aus rechtsvergleichender Sicht von besonderem Interesse, weil er zeigt, wie die Interessenabwägung im Bereich flexibler Privatrechtsanpassung durch die Berufung auf grundrechtliche Prinzipien **strukturiert** wird. Der Zivilrichter konkretisierte das »diritto morale«, indem er sich bei der Güterabwägung zwischen

⁵⁰ Aus methodologischer Sicht interessieren mag der Vergleich mit dem Lebach-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 35, 202). Das Gericht bejahte eine Ausstrahlungswirkung der »in den Grundrechten enthaltenen Wertentscheidungen auf das Zivilrecht« und wog bei der Konkretisierung der Generalklausel des Persönlichkeitsrechts eines Verurteilten Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ab (S. 219).

künstlerischen und wirtschaftlichen Interessen auf die in Art. 41 II Cost. zum Ausdruck kommende Wertordnung der Verfassung stützte. Von einer solchen grundrechtsstrukturierten Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel – im Sinne einer Abwägung zweier kollidierender Prinzipien – ist in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts nichts festzustellen. Erst vor kurzem hatte die I. Zivilabteilung des schweizerischen Bundesgerichts einen dem Fall »Serafino« ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden⁵¹. Konkret war auf Berufung die Frage zu beurteilen, ob das Kantonsgericht St. Gallen Bundeszivilrecht verletzt habe, indem es einem Hauseigentümer verbot, ein architektonisch wertvolles Gebäude nachträglich und ohne Einverständnis des Architekten abzuändern⁵². Der Fall weist direkte Parallelen zu »Serafino« auf, weil es auch hier einzig um die Interpretation des Urheberpersönlichkeitsrechtes ging. Wie bereits oben ausgeführt, sieht das schweizerische URG im Unterschied zum italienischen Recht keinen speziellen Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechtes vor, sondern verweist diesbezüglich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Art. 28 ZGB: Soweit das Persönlichkeitsrecht eines Urhebers betroffen ist, würdigt das Bundesgericht Art. 28 ZGB in engem Zusammenhang mit Art. 6^{bis} RBÜ⁵³. Die unterschiedliche dogmatische Konzeption des Urheberpersönlichkeitsrechtes im schweizerischen und im italienischen Recht steht somit einem methodologischen Vergleich der Generalklauselkonkretisierung nicht entgegen.

Das Bundesgericht hielt zunächst fest, daß »zur Rechtslage bei einer Kollision von urheber- und eigentumsrechtlichen Ansprüchen am selben Werk oder Werkexemplar [...] sich weder das URG noch die RBÜ ausdrücklich« äußern⁵⁴. Zur Beurteilung des

⁵¹ BGE vom 24. September 1991 in Sachen Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona (4 C. 48/1991), teilweise publiziert in: Pr 81 (1992), Nr. 186.

⁵² Entscheid der Kantonsgerichts St. Gallen vom 16. Dezember 1989 und 5. Juli 1990; abgedruckt in SJZ 87 (1991) 138. Das Kantonsgericht hatte dem Werkeigentümer verboten, ein vom Architekten im »Bauhaus-Stil« erbautes Schulgebäude nachträglich (anstelle des ursprünglichen Flachdaches) mit einem Satteldach zu versehen. In einer Abwägung zwischen den Interessen des Architekten und denjenigen des Eigentümers kam es zum Schluß, daß es dem Eigentümer zuzumuten sei, Mehrkosten von 13,8 % auf sich zu nehmen, sofern damit die künstlerische Integrität des Hauses erhalten werden könne. Vgl. zu diesem Urteil auch den Kommentar von Ivan Cherpillod, 1991, S. 90 ff., 91; neuestens auch Mario M. Pedrazzini, 1993, S. 3-8.

⁵³ So auch BGE vom 24. September 1991, Erwägung 3.

⁵⁴ BGE vom 24. September 1991, Erwägung 4.

Problems eines Interessenausgleichs zwischen Architekt und Eigentümer⁵⁵ nahm das Bundesgericht eine Analyse der maßgeblichen schweizerischen, deutschen, französischen, österreichischen und italienischen Lehre und Rechtsprechung vor, ohne aber auch nur mit einem Wort grundrechtliche Überlegungen in seine Argumentation einzu beziehen. Diese Hemmung, sich bei der Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel von grundrechtlichen Wertentscheidungen leiten zu lassen, erstaunt, ist aber mit einer unterschiedlichen Vorstellung des wechselseitigen Verhältnisses zwischen privatem und öffentlichem Recht in den beiden Rechtsordnungen zu erklären.

Während Art. 2 der italienischen Verfassung die Beachtung der Grundrechte im Bereich des Privatrechts generell verlangt⁵⁶, ist die Frage im schweizerischen Recht umstritten. Die Diskussion um die »sogenannte Drittwirkung der Grundrechte« ist in den vergangenen Jahren zwischen Privatrechtlern und Öffentlichrechtlern z. T. mit Polemik geführt worden⁵⁷. Sie ist heute weitgehend blockiert; privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Positionen scheinen bezogen. Damit bleibt der Blick auf vordergründige Fragen fixiert und man verkennet, daß es sich hier um ein spezifisches Problem der Evolution des Rechtssystems handelt⁵⁸. Veränderungen, welche die Tiefenstruktur des Rechtssystems betreffen, werden erst sichtbar, sobald man bereit ist, das Verhältnis zwischen Grundrechten und Privatrecht aus rechtssoziologischer Sicht zu sehen, d. h. den Beobachtungsstandpunkt zu externalisieren⁵⁹. Beobachtet man das Rechtssystem von außen, so führt zunächst eine historische Untersuchung zur Erkenntnis, daß es sich bei Privatrecht und öffentlichem Recht um gewachsene Teile einer »einheitlichen Rechtsordnung«⁶⁰ der Gesellschaft handelt. Auf dieser Basis ist es sodann sinnvoll zu fragen, welche **Funktion** Privatrecht und öffentliches Recht im Rechtssystem erfüllen.

⁵⁵ In BGE 114 II 370 hatte das Bger in bezug auf das Urheberpersönlichkeitsrecht noch allgemein festgestellt »es gewähre einen absoluten Anspruch auf Unterlassung gegenüber demjenigen, der das Werk abändere, gleichviel, ob das Werk dadurch entstellt oder verstümmelt, verbessert oder wertvoll ergänzt werde«. Im neuesten Entscheid nun präzisiert es diese Rechtsprechung, indem es einen strukturellen Unterschied zwischen Kunst und Architektur betont und auf die damit verbundenen Folgen für die Konkretisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts verweist: »Beständigkeit und Zweckbestimmtheit des Bauwerks räumen diesem eine besondere Stellung im Rahmen des allgemeinen Urheberrechts ein und heben es vom reinen Kunstwerk auch hinsichtlich des Rechtsschutzes ab. Daraus folgt, daß jedenfalls im abstrakten Widerstreit der Interessen des Urhebers und des Eigentümers am Werkexemplar im Zweifelsfalle die letzteren die Oberhand gewinnen müssen...« [Erwägung 5.-a)].

⁵⁶ Vgl. *Barbera*, 1975, S. 50 ff.; *Saladin*, 1988, S. 384.

⁵⁷ Zur jüngsten Diskussion vgl. (in umgekehrter Folge des Erscheinens): *Peter Saladin*, 1988, S. 373-384; *Suzette Sandoz*, 1987, S. 214 ff.; *Jörg Paul Müller*, 1987b, RZ 58 ff.; *René A. Rhinow*, 1987, S. 99 f.; *Eugen Bucher*, 1987b, S. 9-18; ders. 1987a, S. 37-47. Aus der älteren Literatur: *Georg Müller*, 1978, S. 233-244; grundlegend *Hans Huber*, 1955, S. 173-207.

⁵⁸ Ähnlich auch die Würdigung von *Peter Saladin*, 1988, S. 379 f., insbesondere 381.

⁵⁹ Zu den damit in Zusammenhang stehenden theoretischen Implikationen vgl. die Ausführungen im zweiten Kapitel (insbesondere 2.1.2.).

⁶⁰ So schon *Georg Müller*, 1978, S. 242; zustimmend *Saladin*, 1988, S. 378.

4.3.2. Rechtshistorische Analyse

In einem überwiegenden Teil der zumeist älteren rechtshistorischen Literatur wurde das Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht als das einer apriorischen Dichotomie gesehen⁶¹. Auf der Basis dieser starren Zweiteilung interessierte die Frage nach einer allfälligen Wechselwirkung zwischen Grundrechten und Privatrecht nur am Rande. Nun hat insbesondere *Dieter Grimm* aufgezeigt, daß gerade die Thematisierung der Wechselwirkung von besonderem Erkenntnisinteresse für rechtstheoretische Fragen ist⁶². Die neue Themenstellung ermöglicht erst, die Korrelation der Geschichte dieser Dichotomie zu einer im Wandel begriffenen Beziehung zwischen Staat und Gesellschaft zu erkennen⁶³. Die neuen Forschungsarbeiten stellen fest, daß die vorherrschende kategoriale Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsbereichen keine Gründe a priori kenne, sondern politisch zu erklären sei⁶⁴. Die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht ist zwar seit alters geläufig gewesen, »ohne daß damit jedoch praktische Konsequenzen einhergegangen wären.«⁶⁵ Erst die Aufspaltung der mittelalterlichen Gesellschaft und die Differenzierung des modernen territorialen Staates hat der Unterscheidung »schärfere Konturen und praktische Konsequenzen« gegeben⁶⁶. Die Fokussierung der Beziehungsgeschichte zwischen Staat und Gesellschaft ermöglicht qualifizierte Aussagen über die Entstehung der Grundrechte und die (evolutionsbedingte) Veränderung des jeweiligen Grundrechtsverständnisses. Aus soziologisch-historischer Sicht läßt sich darum behaupten, daß die Grundrechte – parallel zur Differenzierung des Staates als eines autonomen Systems der Gesellschaft – ins Vokabular der Rechtstheorie gelangt sind⁶⁷.

⁶¹ Eine ausführliche Kritik dieser Auffassung findet sich bei *Pio Caroni*, 1988, S. 101 ff.; dazu auch *Roger Zäch*, 1986, S. 131-152.

⁶² *Dieter Grimm*, 1972, S. 84-103.

⁶³ *Caroni*, 1988, S. 106.

⁶⁴ Vgl. dazu auch die Kritik von *Caroni*, 1988, S. 103 f. an der *Radbruch'schen* Vorstellung »apriorischer Rechtsbegriffe«.

⁶⁵ *Dieter Grimm*, 1987, S. 27.

⁶⁶ *Grimm*, 1972, S. 84 ff.; *Caroni*, 1988, S. 106.

⁶⁷ Über Menschenrechte ist gewiß schon vor der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts diskutiert worden, zu denken ist etwa an die Magna Charta von 1215 oder die Bill of Rights von 1688. Die Tradition reicht, wie *Niklas Luhmann* zeigt, sogar bis ins Römische Recht zurück: Das alte *ius gentium* war zunächst ein Verkehrsrecht für unterprivilegierte Fremde. Später wurde es philosophisch weiter gefaßt, als ein Recht, das dem Menschen kraft seines Menschseins zugehört, unabhängig davon, welchem politischen Verband er angehört. Dieses Recht war politisch nicht disponibel, es war ein Naturrecht des Menschen. Mit der Differenzierung politischer Systeme, welche zu territorialstaatlichen Ordnungen führten, verlor es diese übergreifende Bedeutung, »da das staatliche Recht innerhalb territorialer Grenzen alle Menschen als Menschen binden bzw. berechnen kann.« So erklärt sich, daß das *ius gentium* seit dem 17. Jahrhundert zum Völkerrecht uminterpretiert und innerhalb des Territorialstaates nun von Grundrechten gesprochen wird. Dazu *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 338 f.

4.3.2.1. Grundrechtsverständnis der bürgerlichen Gesellschaft

Die Geburt der bürgerlichen Gesellschaft war durch die Abkoppelung des Wirtschaftssystems vom politischen System geprägt und fand ihr Kürzel in der Formel der Trennung von Staat und Gesellschaft⁶⁸. Entsprechend waren die Grundrechte, so die These von *Dieter Grimm*, **privatrechtsakzessorisch** konzipiert⁶⁹. Danach hatte das bürgerliche Sozialmodell seine *conditio sine qua non* im Privatrecht. Den Grundrechten kam die Aufgabe zu, diese autonome Regelungsbefugnis gegen staatliche Eingriffe zu schützen: Insgesamt hatten sie somit nur *additionelle*, aber keine *essentielle* Bedeutung⁷⁰. *Grimm* äußert sich zwar nicht zur schweizerischen Rechtsordnung, belegt aber seine These sowohl für Länder, in denen nach 1789 weiterhin eine Gemengelage zwischen *ancien régime* und bürgerlicher Gesellschaft herrschte, als auch für solche, in welchen die Revolution die Sozialordnung änderte:

- Zu der ersten Gruppe gehört Deutschland. Der absolute Staat war dadurch gekennzeichnet, daß er eine Regelungsbefugnis für alle Bereiche des Soziallebens beanspruchte. Diese Herrschaft verkörperte sich in Deutschland im souveränen Landesherrn. Eine strenge Hierarchie unterschied zwischen Herrscher und Untertanen. Diese Rangordnung widerspiegelte sich im Recht: das öffentliche Recht hatte Vorrang vor dem privaten Recht. Mit wachsendem Einfluß der Aufklärung und der Staatsvertragstheorien (insbesondere derjenigen von *Locke*) wurde an der hierarchischen Ordnung zunehmend gerüttelt⁷¹. Ohne daß eine revolutionäre Umwandlung der Sozialordnung stattgefunden hätte, schränkten die Herrscher in Deutschland ihre Macht selbst ein. Durch diesen Rückzug der politischen Macht im vertikalen Verhältnis entstand ein Freiraum, in welchem sich nun die Wirtschaft in relativer Autonomie entwickeln konnte. Das heißt, daß die Wirtschaft innerhalb dieses Bereiches nun zur eigenständigen Rechtsetzung befugt war. Vielleicht war dies der Hauptgrund, warum schließlich doch keine eigentliche bürgerliche Revolution stattfand, der Übergang vom *ancien régime* zur bürgerlichen Gesellschaft somit nicht radikal vollzogen wurde und die für Deutschland typische »Gemengelage zwischen *ancien régime* und bürgerlicher Gesellschaft«⁷² entstand. In diesem Prozeß dienten die Grundrechte dem Bürgertum dazu, erkämpfte politische Freiräume gegenüber dem Staat abzusichern⁷³. Die Grundrechte waren in Deutsch-

⁶⁸ *Dieter Grimm*, 1981, S. 193.

⁶⁹ *Grimm*, 1987, S. 28 f.

⁷⁰ *Grimm*, 1981, S. 201.

⁷¹ Aufgeklärte Juristen wie *Schlosser* oder *Zeiller* (im Einfluß von *Kant*) betonten die Autonomie des Privatrechts, um damit die Vorherrschaft des öffentlichen Rechts in eine Vorherrschaft des vom öffentlichen Recht völlig getrennten Privatrechts umzudrehen.

⁷² *Grimm*, 1981, S. 195.

⁷³ Vgl. *Peter Saladin*, 1984, S. 72.

land tatsächlich privatrechtsakzessorisch gedacht; ihnen kam die Wirkung zu, die Privatautonomie gegen reaktionäre Ansprüche zu stabilisieren.

- Anders sah die Situation in Frankreich aus. Hier wurde die ständisch-feudale Sozialordnung revolutionär durch ein starkes und politisch selbstbewußtes Bürgertum vollständig umgekrempelt. Die Grundrechte erfüllten in diesem Prozeß der sozialen Umgestaltung zunächst eine leitende Aufgabe. Sie dienten hier der konstituierenden Nationalversammlung als Leitlinien des sozialen Erneuerungswerks. »In ihrer Geburtsstunde auf dem europäischen Kontinent ordneten die Grundrechte daher nicht nur das Verhältnis zwischen Staat und dem Einzelnen, sondern enthielten zugleich die Grundsätze für die Regelung der Beziehung der Individuen unter sich.«⁷⁴ Die Grundrechte trugen das künftige Privatrecht in sich vorgezeichnet und dienten so als Anstoß und Anleitung für die Privatrechtsgesetzgebung. Das heißt nun nicht, daß die Grundrechte dem Privatrecht vorgegangen wären. Vielmehr waren die Grundrechte bereits in Antizipation des Privatrechts formuliert worden. Dies bestätigte sich später: sobald das bürgerliche Privatrecht vollständig funktionstüchtig war, wirkten die Grundrechte eher stabilisierend.
- Die Situation in der Schweiz weist mehr Ähnlichkeiten zu Frankreich als zu Deutschland auf⁷⁵. *Napoléon* besiegelte den Untergang der alten Eidgenossenschaft, indem er die Helvetische Verfassung von 1798 oktroyierte⁷⁶. Diese Verfassung sah nach französischem Vorbild eine Zentralisierung der Staatsmacht und damit den Übergang vom Staatenbund der alten Eidgenossenschaft zum Einheitsstaat vor. Die Verfassung der Helvetik basierte auf der Vorstellung einer Gemeinschaft von Individuen, welche in Ihrer Privatautonomie zu schützen sind. Die Ablösung vom Ständestaat und die Neuformung des Bundesstaates gingen nicht reibungslos vor sich. Die Anhänger der alten Eidgenossenschaft, zu welchen insbesondere die Patrizier und die konservativen Katholiken gehörten, wehrten sich heftig für ihre alten Rechte⁷⁷. Erst nach einer Phase der Restauration der alten Mächte begannen sich – unter der Führung des Besitzbürgertums – die reformerischen Kräfte durchzusetzen⁷⁸. In der Bundesverfassung von 1848 wurde schließlich das Prinzip der politischen Rechtsgleichheit verankert, die alten Standesrechte und das Zensuswahlrecht endgültig abgeschafft. Der liberale Bundesstaat garantierte Formen der politischen Mitbeteiligung des Volkes und ermöglichte so eine »tendenziell konfliktlose Beziehung zur Gesellschaft«⁷⁹. Die Tatsache der Mit-

⁷⁴ Grimm, 1981, S. 200.

⁷⁵ Vgl. zum folgenden Alfred Kölz, 1992; Eduard His, 1920 ff., 3 Bde.

⁷⁶ Vgl. Alfred Kölz, 1992, S. 98-105.

⁷⁷ Zur konservativen Gegenbewegung vgl. Kölz, 1992, S. 409-448.

⁷⁸ Vgl. Kölz, 1992, S. 459-540; dazu auch Graber, 1992a, S. 55-69.

⁷⁹ Caroni, 1988, S. 126.

verantwortung und der Mitentscheidung des Volkes in politischen Dingen beeinflusste auch das Verständnis der in der Verfassung geschützten Grundrechte⁸⁰: In dieser praktisch realisierten demokratischen Staatsordnung konkretisierten sich auch die Grundrechte nicht als bloße Abwehrrechte⁸¹. Die Mitwirkung und Mitentscheidung am staatlichen Willensbildungsprozeß garantierte einen präventiven Schutz, der einen reinen Defensivcharakter der Grundrechte erübrigte. Der Katalog der ausdrücklich in die Bundesverfassung von 1848 aufgenommenen Grundrechte enthält neben der Garantie der politischen Rechtsgleichheit insbesondere die Niederlassungsfreiheit; die Handels- und Gewerbefreiheit wurde durch die revidierte BV von 1874 ausdrücklich gewährleistet. Es handelt sich somit um Grundrechtspositionen, die eine Entfaltung der Privatautonomie ermöglichten und damit die Entwicklung der bürgerlichen Sozialordnung förderten. Auch hier bestätigt sich die *Grimm*'sche These von der Privatrechtsakzessorietät der Grundrechte⁸². Im Gegensatz zu Staaten mit weniger ausgeprägten demokratischen Strukturen erscheinen Staat und Wirtschaft in der Schweiz aber von allem Anfang an eher als aufeinander bezogene denn als gegeneinander gerichtete Größen.

4.3.2.2. Stabilisierungs- und Steuerungsfunktion

Die *Grimm*'sche These ist somit grundsätzlich belegt, kann aber aus rechtssoziologischer Sicht noch verfeinert werden: Aufgrund einer These von *Helmut Willke* ist den Grundrechten sowohl eine **Stabilisierungsfunktion** als auch eine **Steuerungsfunktion** eigen⁸³. Welche der beiden Funktionen sich stärker ausprägt, hängt vom Prozeß gesellschaftlicher Evolution ab. Die Dynamik dieser Doppelfunktion wird verständlich, sobald wir die Entwicklung und Veränderung der modernen Gesellschaft als funktionale Differenzierung autonomer Subsysteme begreifen: Die historische Schwelle des Entstehens der bürgerlichen Gesellschaft ist die Differenzierung eines autonomen Wirtschaftssystems. In diesem Prozeß steuerten die Grundrechte die Verselbständigung des Privatrechts und wirkten stabilisierend als Sicherung gegen Rückfälle in die alte Ord-

⁸⁰ Zum Verhältnis Grundrechte und Demokratie in der Schweiz vgl. *Peter Saladin*, 1982, S. 330 ff.

⁸¹ In diesem Sinne *Saladin*, 1984, S. 60 ff.

⁸² Vgl. auch *Roger Zäch*, 1986, S. 6.

⁸³ Vgl. *Helmut Willke*, 1975, S. 55. *Willke* geht damit über *Luhmann* hinaus, welcher den Grundrechten nur eine statische, bewahrende, abgrenzende Funktion zuspricht, die dynamische, steuernde und integrierende Wirkung jedoch den gesellschaftlichen Werten zuschreibt. Nicht ganz klar wird bei *Luhmann* jedoch, wie sich Werte und Grundrechte von einander unterscheiden. Vgl. *Niklas Luhmann*, 1965, S. 44 und S. 213.

nung. Entsprechend dem unterschiedlichen Selbstbewußtsein des Bürgertums in Deutschland und Frankreich akzentuierten sich die beiden Grundrechtsfunktionen in je unterschiedlicher Stärke. Die Schweiz stellt insofern einen Sonderfall dar, als sich hier – früher als im übrigen Europa – parallel zum ökonomischen ein politisches System als Demokratie ausdifferenzierte: Die Grundrechte entwickelten sich eingebettet in eine praktisch funktionierende demokratische Staatsordnung. Entsprechend prägte sich weniger die Stabilisierungs- als vielmehr die Steuerungsfunktion aus. Der erste Grund für diese schweizerische Eigenart liegt in der besonderen geopolitischen Situation, in der sich der zentralalpine Raum seit Ende des 12. Jahrhunderts befand⁸⁴. Die Zentralalpen waren im 13. und 14. Jahrhundert in keine fest etablierte Herrschaft integriert, weshalb sich hier eigenständige Kräfte entwickeln konnten. Der zweite Grund für diese Besonderheit ist die stark verwurzelte genossenschaftliche Tradition⁸⁵ dieser Bergkultur, die demokratische Praxis mit einiger Selbstverständlichkeit voraussetzte⁸⁶. Die gesellschaftliche Mitwirkung der Individuen war hier nicht auf die Wirtschaft beschränkt, sondern betraf von allem Anfang an ebenfalls das politische System. Die Tatsache des besonders ausgeprägten Prinzips der Mitwirkung im Staate belegt, daß sich das schweizerische Grundrechtsverständnis in Abweichung zur liberalistischen Vorstellung nicht defensiv formuliert⁸⁷. Das Zusammenwirken zwischen Stabilisierungs- und Steuerungsfunktion wird am Beispiel der Handels- und Gewerbefreiheit ersichtlich: Um individuelle wirtschaftliche Freiheit garantieren zu können, setzte die HGF eine staatliche Aktivität bereits voraus⁸⁸. Der Staat hatte für diejenigen Strukturen besorgt zu sein, welche für eine Entfaltung des »wirtschaftlichen Systems der freien Konkurrenz«⁸⁹ Voraussetzung waren. Die These, wonach Grundrechte ursprünglich gegen den Staat gerichtet seien, muß somit als Vereinfachung und Teilwahrheit angesehen werden. Ich postuliere statt dessen, daß Grundrechte zwar in engem Bezug zum jeweiligen Staatsverständnis stehen, daß sie sich aber ebenso wie der Staat selbst im Prozeß der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft verändern.

⁸⁴ Vgl. dazu ausführlich *Guy P. Marchal*, 1986, S. 144 f.

⁸⁵ Vgl. *Marchal*, 1986, S. 155 ff.

⁸⁶ Vgl. auch *Graber*, 1992a, S. 56.

⁸⁷ Vgl. *Peter Saladin*, 1984, S. 63 ff.

⁸⁸ Vgl. *Saladin*, 1982, S. 403 f.

⁸⁹ So BGE 52 I 300. Der Begriff »System« wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Sinne eines »Modells oder Grundsatzes marktorientierter Wirtschaft« verwendet; dazu *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 353 f.

4.3.3. »Vergesellschaftung« des Rechts

4.3.3.1. Von der Interaktionsebene zur Gesellschaftsebene

Die Ansicht, wonach die Grundrechte der bürgerlichen Gesellschaft gegen den Staat gerichtet seien, verabsolutiert, wie wir oben gesehen haben, eine bloße Teilwahrheit. Tatsächlich fungierten die Grundrechte auch als oberste Leitprinzipien im Prozeß der Konstituierung der bürgerlichen Gesellschaft⁹⁰. Mit dem ihnen immanenten Plan einer bürgerlichen Sozialordnung verpflichteten sie den Staat **objektivrechtlich** zu Schutz und Organisation **individueller** Freiheitssphären. Im Vordergrund stand damit zunächst eine **individualzentrierte** Interpretation der Grundrechte. Dies heißt aber nicht, daß sich die Grundrechte in einer gegen den Staat gerichteten Abwehrwirkung erschöpften. Im Gegenteil: der Zielwert »gleiche individuelle Freiheit«⁹¹ erforderte Strukturen, welche ein steuerndes staatliches Aktivwerden geradezu voraussetzten⁹². Wichtig ist die Erkenntnis, daß der Schutz dieses Zielwertes vor allem die »Interaktionsebene«⁹³ der Grundrechte aktivierte. Mit dem Erlaß eines die Privatautonomie individueller Vertragspartner schützenden Privatrechts war der Zielwert erreicht⁹⁴, entsprechend gewann nun eher die stabilisierende Funktion an Gewicht.

Nur wenn man die Beobachtung der Grundrechtswirkungen ausschließlich auf die Interaktionsebene beschränkt, ist es zutreffend, die negatorische Interpretation als die »klassische« zu bezeichnen⁹⁵. Auf dieser Ebene stand die Beziehung zwischen personifizierten Partnern im Rechtssystem im Vordergrund. **Rechtstechnisch** wurde die »gleiche individuelle Freiheit« durch die Einräumung **subjektiver Rechte** geschützt. Subjektivrechtlich normiert war dabei nicht nur die Rechtsbeziehung »zwischen Privaten« sondern auch das Verhältnis Bürger/Staat⁹⁶. Unter Fokussierung der Interaktionsebene konkretisierte die Dogmatik die Grundrechte als **Freiheitsrechte**⁹⁷. Man nahm

⁹⁰ Vgl. Dieter Grimm, 1988a, S. 225.

⁹¹ Grimm, 1988b, S. 98.

⁹² In diesem Sinne Pio Caroni, 1988, S. 137.

⁹³ Gunther Teubner, 1980, S. 45 unterscheidet zwischen Interaktionsebene (persönliche Beziehungsebene konkreter Vertragspartner), Institutionenebene (den Einzelvertrag übergreifende Ebene von Markt und Organisation) und Gesellschaftsebene (Ebene des Zusammenspiels von Subsystemen der Gesellschaft).

⁹⁴ Vgl. Zäch, 1986, S. 5 ff.

⁹⁵ So auch Grimm, 1988a, S. 227. Beispiele eines individual-negatorischen Grundrechtsverständnisses in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts finden sich in BGE 80 II 26 ff., 42 und in BGE 78 II 21 ff., 31. Vgl. dazu die Anmerkungen von Peter Saladin, 1982, S. 300.

⁹⁶ Vgl. Roger Zäch, 1986, S. 5, FN 5.

⁹⁷ Saladin, 1982, S. 294 weist hin auf die Stellung der »Freiheitsrechte« im subjektiv-negatorischen Grundrechtsverständnis Georg Jellineks.

dabei in Kauf, daß Gefährdungen »gleicher individueller Freiheit« nur sanktioniert wurden, sofern sich einzelne entschlossen, die Verletzung ihres subjektiven Rechts auf dem Beschwerdeweg zu rügen⁹⁸. Damit wurde Steuerung von der Initiative Einzelner, den Rechtsweg zu beschreiten, abhängig gemacht.

Mit der Entstehung der sozialen Frage im Zuge der Industrialisierung geriet das bürgerliche Sozialmodell in die Krise⁹⁹. Am marktwirtschaftlichen Prinzip konnte nur unter der Bedingung verstärkter staatlicher Interventionen festgehalten werden. Der Staat mußte immer mehr ausgleichend zum ökonomischen System tätig werden. Der bürgerliche Staat veränderte sich allmählich zum Sozial- und später zum Wohlfahrtsstaat. Im Gegensatz zur Geburt des bürgerlichen Staates, wo man auf eine profunde theoretische Vorbereitung zählen konnte, entstand der Wohlfahrtsstaat als eine plastisch wachsende Faktizität¹⁰⁰. Eine stark gewachsene Komplexität sozialer Beziehungen verunmöglichte es der industriellen Gesellschaft, die Interventionstätigkeit des Wohlfahrtsstaates weiterhin auf dem Fundament »gleicher individueller Freiheit« zu verankern. Soziale Not, Versagen, Unglücks- und Unfälle konnten in den seltensten Fällen auf individuelle Kausalitäten zurückgeführt werden¹⁰¹. Man entdeckte, daß »gleiche individuelle Freiheit« noch nicht bedeutet, daß in der Gesellschaft auch **gleiche Chancen** bestehen, diese Freiheit zu realisieren. Damit konnte das Verhältnis Gesellschaft – Staat nicht mehr als einfaches Reiz-Reaktions- oder Ursache-Wirkungs-Schema verstanden werden¹⁰². Mit wachsendem Erfolg der Kybernetik zeigte sich, daß solche »Kausalmodelle« durch systemtheoretische Vorstellungen zu ersetzen sind¹⁰³.

4.3.3.2. »Vergesellschaftung« des schweizerischen Rechts

Mit fortschreitender Industrialisierung und wachsender sozialer Not mußte das Bürgertum auch in der Schweiz Abstriche an der manchesterliberalen Gesellschaftsordnung hinnehmen. Massenarmut stellte die Funktionstüchtigkeit des marktwirtschaftlichen Modells ernsthaft in Frage¹⁰⁴. Die Rechtsprechung mußte einsehen, daß eine einseitige Betonung der gleichen Freiheit der Individuen nicht ausreichend war, um allgemeine

⁹⁸ Vgl. Niklas Luhmann, 1980a, S. 281 f.; zur Funktion des subjektiven Rechts: ders., 1981b, S. 360-374.

⁹⁹ Für eine sozialhistorische Analyse der Situation in Frankreich: François Ewald, 1986a, Kapitel 2.

¹⁰⁰ Vgl. Ewald, 1986a, S. 41; ders., 1986b, S. 40 ff.

¹⁰¹ Vgl. Zäch, 1986, S. 9.

¹⁰² Vgl. Ewald, 1986b, S. 40 ff.

¹⁰³ Helmut Willke, 1975, S. 94, bezeichnet den Übergang von Faktorentheorien zu Systemtheorien als »entscheidenden analytischen Fortschritt«; dazu auch François Ewald, 1986b, S. 59; ders., 1987b, S. 91 ff.

¹⁰⁴ Im Vergleich zum Ausland, so Roger Zäch, 1986, S. 8 f., sei in der Schweiz die soziale Frage durch sozialpolitische Bemühungen etwas entschärft worden. Im Bereich der Fabrikarbeit gab es dennoch »schwere soziale Probleme« (S. 26 ff.).

Wohlfahrt zu ermöglichen¹⁰⁵. Eine »Sozialisierung«¹⁰⁶ der HGF drängte sich auf und rechtfertigte die Ausdehnung der Staatsaktivitäten¹⁰⁷. Der Staat sah sich zu kompensatorischen Interventionen gezwungen, um die Not dort zu lindern, wo sie das bürgerliche Sozialmodell geradezu bedrohte. Als die entscheidenden Schritte der »Vergesellschaftung«¹⁰⁸ des schweizerischen Rechts werden das Fabrikgesetz von 1877, die Regelung der Haftpflicht von Unternehmern und die Einführung der obligatorischen Sozialversicherung im Jahre 1911 genannt¹⁰⁹. Schließlich ist auch in der Praxis des Bundesgerichts – besonders prägnant zur Zulässigkeit des Boykotts vor Erlass des Kartellgesetzes – ein Wechsel des Beobachtungsstandpunktes, von der Ebene der Interaktionen Einzelner auf die Ebene der Institutionen zu erkennen: Das Bundesgericht führte im Entscheid 82 II 302 aus, die schweizerische Wirtschaft beruhe auf freiem Wettbewerb, der auch durch private Abmachungen nicht ausgeschaltet werden dürfe¹¹⁰. Damit wurde weniger die Privatautonomie der Einzelperson als vielmehr der Schutz einer Institution, nämlich des Marktes und dessen Organisation in den Vordergrund gerückt¹¹¹.

4.3.3.3. Vom individualzentrierten zum kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis

Die Vergesellschaftung des Rechts hat sich auch in der Grundrechtstheorie niederschlagen¹¹². Die Steuerungsfunktion der Grundrechte, welche zunächst von der Ebene der Interaktionen auf die Ebene der Institutionen ausgedehnt wurde, erstreckt sich heute ebenfalls auf die »Gesellschaftsebene«, d. h. die Ebene des Zusammenspiels von »Politik«, »Wirtschaft«, »Kunst« und »Recht«¹¹³. In der Grundrechtstheorie kann dieser Wandel bei einigen – vor allem deutschen – Autoren als Übergang von einem indivi-

¹⁰⁵ Vgl. Zäch, 1986, S. 10.

¹⁰⁶ Besonders deutlich kommt die »Sozialisierung« der HGF in BGE 99 Ia 373 zum Ausdruck, wo zum ersten Mal (neben polizeilichen) auch sozialpolitische Maßnahmen als zulässige Eingriffe in die HGF erklärt wurden.

¹⁰⁷ Zur Ausweitung des Polizeibegriffs in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur kantonalen Sozialgesetzgebung vgl. Peter Saladin, 1982, S. 236, zur Rezeption des gesellschaftlichen Wandels durch die Grundrechtstheorie S. 406 f.

¹⁰⁸ Zur Vergesellschaftung des Rechts aus rechtssoziologischer Sicht vgl. Werner Maihofer, 1970, S. 11 ff.

¹⁰⁹ Für die schweizerische Entwicklung vgl. Caroni, 1988; Zäch, 1986, S. 12 ff.; für Frankreich: François Ewald, 1986a; ders., 1986b, S. 40-75; ders., 1987a, S. 45-59; ders., 1987b, S. 91-110.

¹¹⁰ Vgl. auch die Entscheide 85 II 496f. und 86 II 376.

¹¹¹ Eine institutionelle Deutung der persönlichen Freiheit findet sich erstmals in BGE 90 I 29 ff. (Castella). Dazu Peter Saladin, 1982, S. 93.

¹¹² Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1974, S. 1530, unterscheidet fünf Theorien: dazu gehören neben der liberalen oder bürgerlich-rechtsstaatlichen Grundrechtstheorie die institutionelle Grundrechtstheorie, die Werttheorie der Grundrechte, die demokratisch-funktionale und endlich die sozialstaatliche Grundrechtstheorie. Dazu auch Robert Alexy, 1986, S. 29.

¹¹³ Teubner, 1980, S. 60; Betreffend wirtschaftspolitischer Maßnahmen sowie Umweltschutz und Raumplanung in der Schweiz vgl. Zäch, 1986, S. 12 f.

dual- zu einem kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis beobachtet werden¹¹⁴. *Niklas Luhmann* hat sich als erster vom methodologischen Individualismus verabschiedet, indem er die Analyse der Grundrechte bei der Kommunikation ansetzt. Er trägt den neueren Erkenntnissen der Kommunikationsforschung Rechnung, indem er Kommunikation als die Einheit der drei Selektionen **Mitteilung, Information und Verstehen** definiert¹¹⁵. *Luhmann* lehnt damit die gängige Metapher, wonach Kommunikation als Übertragung von Nachrichten oder Informationen vom Absender auf den Empfänger¹¹⁶ begriffen wird ab, »weil sie zu viel Ontologie impliziert«¹¹⁷. Statt dessen versteht er Kommunikation als internes Prozessieren der Selektionen Mitteilung, Information und Verstehen in autopoietischen¹¹⁸ Systemen. Methodologisch steht mit der Umstellung auf Kommunikation nicht mehr das Individuum als letzte, nicht mehr zu trennende Einheit im Zentrum des Interesses der Wissenschaft¹¹⁹. Vielmehr wird der Tatsache Rechnung getragen, daß die Autonomie des Einzelmenschen immer sozial, d. h. kommunikativ, bedingt ist¹²⁰. *Helmut Willke* weist darauf hin, daß es ungenügend sei, verfassungsmäßige Rechte auf gleiche individuelle Freiheit zu proklamieren, ohne von den »sozialen Vorbedingungen von Freiheit« zu sprechen¹²¹. Er wirft der bisherigen Grundrechtstheorie vor, sich »so intensiv mit Individuen beschäftigt« zu haben, »daß sie die Gesellschaft als vielfältige wirksame Bedingung der Möglichkeit individu-

¹¹⁴ *Niklas Luhmann* 1965, insbesondere S. 21 ff. hat den Weg zu einem kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis politisch-soziologisch geöffnet. Im Anschluß daran formulierte *Helmut Willke* seinen Vorschlag einer normativen Systemtheorie. Vgl. *Helmut Willke*, 1975; dazu auch *Graber*, 1991, S. 253 ff. In der französischen Rechtsphilosophie vertritt *François Ewald*, 1987b, S. 91 ff., einen Ansatz des »droit social«, der erkenntnistheoretisch (zur Epistemologie des droit social vgl. *Ewald*, 1986a, S. 373 f., S. 436) auf dem *Foucault'schen* Begriff des énoncé basiert.

¹¹⁵ *Niklas Luhmann*, 1984, S. 191 ff.

¹¹⁶ Die soziologische Systemtheorie grenzt sich damit insbesondere gegenüber dem auf einem Reiz-Reaktions-Modell basierenden Kommunikationsbegriff von *George Herbert Mead*, 1973, S. 107 ff. ab: *Niklas Luhmann*, 1986 f., S. 313-325, 324 f., lehnt die *Mead'sche* Unterscheidung zwischen »I« und »Me« ab, weil diese an der Differenz Subjekt/Objekt festhalte und damit im methodologischen Individualismus gefangen bleibe. Auch *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 17, 21 und 23 wirft dem *Mead'schen* Kommunikationsbegriff vor, durch das Reiz-Reaktions-Schema eine Vorstellung zu entwickeln, die genau dem Subjekt-Objekt-Modell verhaftet bleibe, »das *Mead* eigentlich überwinden möchte«. Übereinstimmend kritisiert ferner der Erkenntnistheoretiker *Fritz B. Simon*, 1988, S. 24 das Reiz-Reaktions-Modell »als zu schlicht, weil zu trivialisierend«.

¹¹⁷ Zum Kommunikationsbegriff ausführlich: *Niklas Luhmann*, 1990a, insbesondere S. 191 ff., 498 ff. Ansätze zu dieser neuen Kommunikationsmetapher finden sich bereits bei *Paul Watzlawick/ Janet H. Beavin/ Don D. Jackson*, 1969. Diese Autoren verstehen Kommunikation als kreisförmig ablaufenden Prozeß in Systemen mit Rückkoppelung.

¹¹⁸ Ein autopoietisches Kommunikationssystem ist ein System, das Kommunikationen aus einem Netzwerk bestehender Kommunikationen reproduziert.

¹¹⁹ Dazu ausführlich *Gunther Teubner*, 1990, S. 115-154.

¹²⁰ Für eine nicht individualistische Konzeption der Autonomie des Individuums und einen guten Einblick in die aktuelle italienische und angloamerikanische philosophische Diskussion zu diesem Thema vgl. *Emilio Santoro*, 1991, S. 267-311.

¹²¹ *Helmut Willke*, 1975, S. 228.

eller Freiheit aus dem Blickfeld verloren« habe¹²². Aufbauend auf der **politisch-soziologischen** Vorarbeit *Luhmanns* zeigt *Willke* Möglichkeiten auf, den Übergang vom methodologischen Individualismus zu einem kommunikationszentrierten Ansatz innerhalb einer **juristischen** Grundrechtstheorie zu entwickeln. *Willke* bereitet damit den Weg zu einer »Normativierung der Systemtheorie« vor. Er bezieht die Elemente seiner normativen Systemtheorie gleichzeitig bei *Dürigs* individualzentriertem Ansatz und *Häberles* institutioneller Grundrechtstheorie¹²³ und entwickelt unter *Luhmanns* kommunikationstheoretischem Einfluß seine eigene Vorstellung eines **strukturellen Grundrechtsverständnisses**¹²⁴, das multifunktional auf allen drei Ebenen der Gesellschaft Wirkungen entfaltet: der Interaktionsebene, der Ebene der Institutionen und der Ebene der Gesamtgesellschaft¹²⁵.

In den folgenden beiden Abschnitten wird nun der Versuch unternommen, den von *Willke* geöffneten Weg der **Normativierung der Systemtheorie** weiterzugehen und für das Kunstsystem der Gesellschaft zu konkretisieren:

- Im Abschnitt 4.3.4. soll auf der Grundlage der aktuellen Gesellschaftstheorie herausgearbeitet werden, warum die Kunst als autonomes Kommunikationssystem der Gesellschaft eines besonderen grundrechtlichen Schutzes bedarf.
- Im nachfolgenden Abschnitt 4.3.5. ist in einem **ersten Teilschritt** ein kommunikationszentriertes Verständnis der Freiheit der Kunst vorzustellen. Konkret soll die Wirkung der Kunstfreiheit auf der **Interaktionsebene** und der **Ebene der Institutionen** skizziert werden. Vorausgeschickt werden muß, daß es sich dabei nicht um dogmatische, sondern um rechtstheoretische Ausführungen handelt. Ich bemühe mich somit nicht um eine differenzierte Auseinandersetzung mit der herrschenden juristischen Doktrin, sondern lege das Schwergewicht auf die abstrakte Reflexion der Funktion bestimmter Konzepte im System des Rechts. Ferner muß betont werden, daß hier keine detaillierte Theorie zu präsentieren ist, sondern lediglich Hin-

¹²² *Helmut Willke*, 1975, S. 228.

¹²³ *Helmut Willke*, 1975, beschreibt diesen Übergang anhand der Arbeiten von *Günter Dürig* und *Peter Häberle*: Während in *Dürigs* Grundrechtsinterpretation die Stellung des Individuums dominiert, geht *Häberle* von einem »gleichgewichtigen Dualismus von individualistischer und institutioneller Betrachtung« aus (*Willke*, S. 109/10). Da *Häberle*, 1972, S. 34, Grundrechte und allgemeine Gesetze in einem Verhältnis der Symmetrie versteht, bemängelt *Willke* zu Recht eine Überspannung des »Harmonisierungsstrebens« und einen Verlust der Leitfunktion der Grundrechte (S. 113).

¹²⁴ *Willke*, 1975, S. 100, weist auf den Zusammenhang zwischen »struktureller Grundrechtswirkung« und institutionellem Grundrechtsverständnis hin. Dazu ausführlicher unten (4.4.1.1. und 4.4.1.2.). Ähnlich spricht auch *Robert Alexy*, 1986, S. 32, von einer »Grundrechtstheorie als Strukturtheorie«.

¹²⁵ Bezüglich der Grundrechtsdurchsetzung scheint sich auch im schweizerischen Recht ein Fenster für eine stärkere Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Komplexität zu öffnen: Während *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 9, von »Grundrechtsverwirklichung im weiten gesellschaftlichen Raum« spricht, unterscheidet *Walter Kälin*, 1986, S. 37 ff., eine private und eine öffentliche Ebene des Grundrechtsschutzes. Im gleichzeitigen Schutz nicht nur privater Anliegen, sondern auch solcher der Behörden und des Gemeinwesens sieht er die Doppelfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit verwirklicht.

weise auf eine mögliche Weiterentwicklung der Systemtheorie im Bereich der Grundrechte gegeben werden.

- Diese beiden Einschränkungen gelten auch für den **zweiten Teilschritt**, der die Wirkung der Kunstfreiheit auf der **Ebene der Gesamtgesellschaft** thematisiert. Auch hier soll gezeigt werden, wie die Horizontalwirkung der Grundrechte über eine normativierte Systemtheorie als **strukturelle Grundrechtswirkung** zu reformulieren ist.

4.3.4. Die Funktion der Kunst aus rechtlicher Sicht

Auszugehen ist von der Theorie der funktionalen Differenzierung der modernen Gesellschaft, die in der Soziologie seit *Max Weber* insbesondere von *Emile Durkheim* und *Talcott Parsons* weiterentwickelt worden ist und heute – mit unterschiedlichem Schwergewicht – sowohl den Arbeiten von *Niklas Luhmann* als auch denjenigen von *Jürgen Habermas*¹²⁶ zugrundeliegt. Diese Theorie geht in ihrer *Luhmann'schen* Ausprägung davon aus, daß sich die moderne Gesellschaft nicht mehr stratifikatorisch, sondern funktional differenziert¹²⁷. Der Prozeß funktionaler Differenzierung ist als **soziale Evolution** zu verstehen. Im fortlaufenden Prozeß der Evolution haben sich soziale Teilsysteme ausgebildet, die sich gegenüber ihrer Umwelt dadurch abgrenzen, daß sie eine bestimmte Funktion erfüllen. Die unverwechselbare Funktion ist somit das spezifische Merkmal, das den einzelnen Bereich integriert und gleichzeitig die gesellschaftlichen Teilsysteme differenziert.¹²⁸

Ob und welche Teilsysteme sich ausgebildet haben, kann **empirisch** festgestellt werden. Aufgrund empirischer Beobachtung von »Familienähnlichkeiten«¹²⁹ spezifischer Kommunikationsformen in der Gesellschaft kann postuliert werden, daß auch die Kunst als eigenes Kommunikationssystem differenziert worden ist¹³⁰. Die Kunst gehört somit neben der Wirtschaft, der Religion, dem Recht, der Politik, der Wissenschaft und der Erziehung zu den wichtigsten, symbolisch generalisierten Kommunikationssystemen der Gesellschaft¹³¹. In der Bewertung der funktionalen Differenzierung für die heutige Gesellschaft bestehen grundlegende Unterschiede zwischen den beiden bedeutendsten Gesellschaftstheorien im deutschen Sprachraum:

¹²⁶ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 553; ders., 1992, S. 67, 104.

¹²⁷ Vgl. anstatt anderer *Niklas Luhmann*, 1980b, S. 25 ff., dazu auch *Graber*, 1991, S. 250 f.; ders., 1992b, S. 224 f.

¹²⁸ Vgl. *Dieter Grimm*, 1984, S. 117.

¹²⁹ Dazu 2.2.2.1.

¹³⁰ Vgl. *Graber*, 1991, S. 251 f., sowie die Ausführungen im ersten und im zweiten Kapitel.

¹³¹ Zu den einzelnen Systemen vgl. *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 472-481.

- *Niklas Luhmann* betrachtet es als historisch und empirisch belegbaren Sachverhalt, daß im 17. und 18. Jahrhundert in den »wichtigsten Funktionsbereichen der modernen Gesellschaft neuartige Beschreibungen der jeweiligen Funktionen«¹³² entstehen. Ohne diese Entwicklung zu werten, beobachtet er, daß sich zunächst ein autonomes Religionssystem ausbildet und sich später neben dem Wirtschaftssystem u. a. die Politik, das Recht, die Erziehung und die Kunst differenzieren. Jedes Funktionssystem sieht sich einer Umwelt gegenüber, in welcher die übrigen Funktionssysteme angesiedelt sind. Die Gesamtheit sämtlicher Funktionssysteme bildet die Gesellschaft.
- Im Gegensatz zu *Luhmanns* einstufiger, dem systemtheoretischen Primat folgenden Gesellschaftstheorie sieht *Jürgen Habermas* die Moderne als Prozeß der »Entkoppelung von System und Lebenswelt«¹³³. In diesem zweistufigen Gesellschaftskonzept steht die »Lebenswelt« im krassen Gegensatz zur formal organisierten Systemwelt. In weitgehender Anlehnung an *Husserl* definiert *Habermas* die »Lebenswelt« als »Horizont für Sprechsituationen«¹³⁴. Gleichzeitig bezeichnet er die »Lebenswelt« auch als »kulturell überlieferten und sprachlich organisierten Vorrat an Deutungsmustern«¹³⁵. *Habermas* beobachtet mit fortschreitender funktionaler Differenzierung der Gesellschaft eine zunehmende »Kolonialisierung der Lebenswelt«: »die Imperative der verselbständigten Subsysteme dringen [...] von außen in die Lebenswelt – wie Kolonialherren in eine Stammesgesellschaft – ein und erzwingen die Assimilation«¹³⁶. Ursache dieser Kolonialisierung seien vier Verrechtlichungsschritte¹³⁷, welche die moderne Gesellschaft zur zunehmenden **formalen Organisation** und damit zu Pathologien geführt hätten. *Habermas* betrachtet es als Aufgabe einer kritischen Gesellschaftstheorie, solche Defizite im Bereich lebensgerechter Strukturen sichtbar zu machen, um damit der »Kolonialisierung der Lebenswelt« entgegenzusteuern.

Wie im zweiten Kapitel (2.2.2.2.) erwähnt, wirft *Luhmann* dem *Habermas'schen* Begriff der »Lebenswelt« vor, widersprüchlich zu sein, da er »Boden und Horizont-Metaphern« vermenge¹³⁸. Unter Verzicht auf »Boden-Metaphern« verwendet *Luhmann* den Begriff »Welt« als überdachenden Horizont polykontexturaler Kommunikation. Im systemtheoretischen Ansatz steht die Welt für **Kontingenz**, und verweist

¹³² *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 472.

¹³³ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 229 ff.

¹³⁴ *Habermas*, 1992, S. 38.

¹³⁵ *Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 189.

¹³⁶ *Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 522, Hervorhebungen im Original.

¹³⁷ Die vier Verrechtlichungsschübe führen vom bürgerlichen Staat zum Rechtsstaat, von da zum demokratischen Rechtsstaat und schließlich zum sozialen und demokratischen Rechtsstaat. Dazu *Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 524 ff.

¹³⁸ *Niklas Luhmann*, 1986e, S. 177 f.

auf nichtthematisierte Sinnfelder. Der systemtheoretische »Approach« ist somit abstrakter gefaßt; die Welt erscheint nicht in **konkret** beobachtbaren Umständen, sondern wird nur als Horizont der **Kontingenz** vorstellbar. Die Abstraktheit dieses Ansatzes bringt den Vorteil, daß damit ebenfalls komplexe systemische Prozesse eingefangen werden, die sich nicht auf ein Aktorverhalten reduzieren lassen. Und mit solchen Problemen sind wir, wie auch das dritte Kapitel gezeigt hat, im Verhältnis von Kunst und Wirtschaft häufig konfrontiert.

Der systemtheoretische Ansatz hat uns im zweiten Kapitel ermöglicht, die spezifische Funktion der Kunst im Zusammenhang mit Problemen der Formalisierung der Gesellschaft zu interpretieren. Wie gesehen, besteht diese Funktion darin, gängige Formen der Alltagskommunikation aufzusprengen, indem das hegemoniale Bild des Alltags mit einer Gegenwelt konfrontiert wird. Damit wird eine Spannung erzeugt, die formale Organisationsprozesse dermaßen irritiert, daß Systeme »fehlerhafte« Variationen ausbilden. Solche Fehler aber sind es, welche der Kommunikation immer wieder neuen Raum verschaffen, d. h. **Kommunikationsaussichten** öffnen. Über Fehler wird die Veränderung von Systemstrukturen ermöglicht und die Offenheit der Gesellschaft gefördert.

Anerkennt man die gesellschaftspolitische Wichtigkeit der Funktion der Kunst, so wird der **Schutz der autonomen Funktion des Kunstsystems** zu einer eminenten gesellschafts- und grundrechtspolitischen Aufgabe einer offenen Gesellschaft. Aus der Warte der normativen Systemtheorie drängt sich damit ein spezifischer grundrechtlicher Schutz der Kunst auf. Durch die Grundrechtsverbürgung wird ein wichtiger, zunächst symbolischer Beitrag geleistet, Defiziten entgegenzusteuern, die der Gesellschaft durch Formalisierung zugefügt werden¹³⁹. Diese Überlegungen reihen sich zu den Argumenten, die bereits im zweiten Kapitel vorgebracht worden sind¹⁴⁰ und rechtfertigen mit ihnen die Aufnahme der Kunstfreiheit in den Grundrechtskatalog der Verfassung.

4.3.5. Ein kommunikationszentriertes Verständnis der Kunstfreiheit

Die Analyse der Strukturen des Kunstsystems im zweiten Kapitel und die Untersuchung der »Fetischisierung« der Kunst im dritten Kapitel haben zur Forderung eines Schutzes der Kunstautonomie nicht nur auf der personalen, sondern ebenfalls auf der gesellschaftlichen Ebene geführt. Zu differenzieren ist auch hier zwischen zwei Beobachtungsstandpunkten. Von einem Standpunkt im **innern** des Rechtssystems ist die

¹³⁹ Jürgen Habermas, 1981, Bd. 2, S. 520.

¹⁴⁰ Vgl. 2.3.

Interaktionsebene gegenüber der Ebene der Institutionen zu unterscheiden. Im Rahmen einer rechtlichen Beschreibung der Kunst treten auf der **ersten Ebene** Künstler als **Personen** in Interaktion mit Privatpersonen, Wirtschaftsorganisationen oder der Verwaltung. Auf der **zweiten Ebene** geht es um die rechtliche Reformulierung des **Kunstwerks** als Institution des Kunstdiskurses, d. h. um ein gegenüber der Künstlerperson verselbständigtes Strukturelement des Kunstsystems. Zu diesen beiden kommt im **äußeren** Verhältnis zwischen Kunst, Recht und den übrigen Subsystemen der Gesellschaft eine **dritte Ebene**, sobald wir das Kunstsystem soziologisch betrachten und den rechtlichen Beobachtungsstandpunkt externalisieren.

4.3.5.1. Ebene der Personen

Auf der Ebene der Person wird der Künstler in seinen Interaktionen mit Privaten, Organisationen, Unternehmungen oder dem Staat geschützt:

Der Künstler erscheint in der neueren Kunst-Geschichte als Mensch, der sein Dasein in der Welt problematisiert, reflektiert und versucht, sich und anderen in seinen Werken über diese Denkprozesse Rechenschaft zu geben. Solche Rechenschaftsberichte können – vereinfacht – als Variationen der immergleichen Kernfrage gesehen werden: Wie kann ich meine Vorstellung von dieser Welt, die ich als eine von meinem gesellschaftlichen Umfeld abweichende empfinde, meinen Mitmenschen verständlich machen. Damit kommt die zwiespältige Situation des **Künstlers als Rollenträger in der Gesellschaft** zum Ausdruck: Nur als Außenseiter kann er sich die notwendige Distanz zur Gesellschaft verschaffen, um immer wieder von neuem bestehende Formen in Frage zu stellen und neue Möglichkeiten der Verständigung zu eröffnen. Andererseits ist der Künstler aber immer auch auf Anerkennung angewiesen. Obwohl autonom ist er nicht autark, er arbeitet nicht im isolierten Raum, sondern ist auf gesellschaftliches »feedback« angewiesen. Solche Rückkoppelungen künstlerischer Interaktion betreffen nicht nur immaterielle Belange wie Ehre, Name oder Intimsphäre, sondern sind ebenso für die ökonomische Befindlichkeit von entscheidender Wichtigkeit.

Aufgabe eines Grundrechtsschutzes auf der **Interaktionsebene** ist es, ebendiese Bedingungen freier künstlerischer Arbeit zu pflegen. Leitnorm ist das Recht auf gleiche individuelle Freiheit aller Kunstschaffenden. Zum Schutz des Künstlers als Person gehört nicht nur das Recht, als Urheber seines Werkes gelten zu dürfen. Die Interaktionsstufe schützt die individuelle Freiheit im künstlerischen Ausdruck ebenfalls im Bereich ihrer Entfaltungsvoraussetzungen. Analysieren wir das geltende Recht, so läßt sich feststellen, daß dieser Grundrechtsschutz heute in die verschiedensten Rechtsbereiche ausstrahlt: Im Persönlichkeitsrecht werden Name, Ehre und Intimsphäre des Künstlers mitgeschützt. Nicht nur im Urheberrecht, sondern auch im Recht der staatlichen

Kunstförderung oder im Steuerrecht werden materielle Belange der künstlerischen Existenz berücksichtigt. Das geltende Recht läuft jedoch dort leer, wo der Künstler aufgrund komplexer struktureller Abhängigkeiten Freiheitsbeschränkungen unterliegt und somit nicht mehr frei ist, das zu tun, was er als authentischer Künstler eigentlich tun müßte. Die im dritten Kapitel analysierten Fälle haben gezeigt, daß der Künstler Konditionierungsgefahren ausgesetzt ist und daß ihm in ökonomischen Zwangssituationen die Möglichkeit genommen wird, seinen freien Willen zum Ausdruck zu bringen. Aus dem strukturellen Verständnis der Kunstfreiheit folgt, daß eine korrigierende Steuerung im Bereich der **Möglichkeitsbedingungen** künstlerischer Arbeit anzusetzen hat. Durch die Reform des Urheberrechts kann der Selbstfinanzierungsgrad der Künstler verbessert werden, womit ihre persönliche Eigenständigkeit gestärkt wird. Durch ein Kunstförderungsrecht, welches z. B. die Vergabe von Nachwuchsstipendien oder die Finanzierung von Ausbildungszentren regelt, werden Programmstrukturen geschaffen, die der Entstehung von Kunst grundsätzlich förderlich sind. In diesen Vorschlägen einer Rechtsreform zur Förderung der Kunst verwirklicht sich der systemtheoretische Grundsatz der **Fremdsteuerung durch rechtliche Selbststeuerung**. Darauf werde ich im fünften Kapitel ausführlich zu sprechen kommen.

4.3.5.2. Ebene der Institutionen

Leitnorm der Ebene der Institutionen ist der gleichberechtigte Zugang aller zur integralen Wirkung der Kunstwerke: Wie das zweite Kapitel gezeigt hat, ist das Kunstwerk die wichtigste Institution des Kunstsystems¹⁴¹. Als solche wirkt es wie eine auf Dauer gestellte Irritation und verknüpft Ausschnitte aus gesellschaftlichen und psychischen (eventuell auch aus biologischen) Lebensbereichen. Im Kunstwerk konzentrieren sich die Interessen der Öffentlichkeit an seinem integralen Genuß, welche im Augenblick seiner **Präsentation** entstehen. Von diesem Moment an trägt es als verselbständigter Ausdruck eines kreativen, seelisch-geistigen Prozesses die Möglichkeit weiterer Kommunikationen in die Gesellschaft. Die Emergenz des Kunstwerks als Institution eines sozialen Diskurses verlangt die Anerkennung seiner verselbständigten rechtlichen Schutzwürdigkeit. Der Schutz der kunstinteressierten Öffentlichkeit ist damit das Ziel einer **strukturellen Grundrechtswirkung** auf der Ebene der Institutionen und Postulat der »Vergesellschaftung« der Kunstfreiheit: Mit dem Schutze **geistiger Werte**, die dem Kunstwerk immanent sind, wird das Interesse des Kunstdiskurses an Bestand und integraler Wirkung des Werkes selbst in den Vordergrund gestellt. Die Anerkennung eines selbständigen Rechtsschutzes des Kunstwerkes wäre nicht ohne praktische Folgen im sozialen Alltag: Diese Sozialisierung der Kunst würde die Forderung bestärken, beson-

¹⁴¹ Vgl. 2.2.4.2.-2.2.4.4.

ders wichtige, in privaten Sammlungen befindliche Kunstwerke von Zeit zu Zeit öffentlich zugänglich zu machen. Ferner wäre aus der Kunstfreiheit ein selbständiges urheberrechtliches Werkschutzrecht abzuleiten, womit der Kommerzialisierung der Kunst entgegengesteuert werden könnte. Im Extremfall würde dies – entsprechend hochrangige öffentliche Interessen vorausgesetzt – sogar auf einen Schutz des Künstlers vor sich selbst hinauslaufen. Augenfällig ist die Notwendigkeit dieser Schutzrichtung bei der Produktion von Filmen geworden, wo ökonomische Programmstrukturen dermaßen determinierend wirken können, daß der Filmautor bei der Auswahl des nächsten Schrittes im kreativen Prozeß immer mit einem Auge darauf Rücksicht nimmt, ob sich die Arbeit wohl versilbern lasse. Um solchen Kräften Einhalt zu gebieten, fließt aus der strukturellen Grundrechtsverbürgung der Kunstfreiheit die Forderung nach einer »Fetischisierungstendenzen der Kulturindustrie« ausgleichenden Kunstförderungs politik¹⁴².

4.3.5.3. Ebene der Gesamtgesellschaft

Ausgehend vom **strukturellen Grundrechtsverständnis** schützt die Kunstfreiheit auf der Ebene der **Gesamtgesellschaft** gleichgewichtige Beziehungen im Horizontalverhältnis zu **sämtlichen sozialen Systemen**. Im Vordergrund steht somit das Kunstsystem im Verhältnis zu Wirtschaft, Politik, Recht, Religion, Wissenschaft und Erziehung. Leitziel des Grundrechtsschutzes auf der dritten Ebene ist das dynamische Gleichgewicht zwischen diesen Systemen. Im Hinblick auf Erhalt und Förderung der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft wird damit ein **Recht auf gleichgewichtige Existenz der Kunst im Zusammenspiel sämtlicher Funktionssysteme der Gesellschaft** postuliert. Auf dieser Ebene spielen Rechtswissenschaft und Soziologie eng zusammen: Die soziologische Beobachtung der Systembeziehungen vermittelt Informationen über die Außenwelt. Als grundrechtlich vermitteltes inneres Bild werden diese Beobachtungen im Rechtssystem normativ re-formuliert¹⁴³. Im **inneren Bild der Außenwelt** symbolisiert die Kunstfreiheit ästhetische Werte und fügt sich damit in ein Symbolsystem, in welchem sämtliche übrigen Werte der Gesellschaft **gleichgewichtig** integriert sind. Weil das Recht und die Politik in dieser **Verfassung** der Symbole komplementäre Funktionen im Zusammenhang gesellschaftlicher Steuerung repräsentie-

¹⁴² Dazu die Ausführungen im fünften Kapitel.

¹⁴³ Obwohl dieses innere Bild durch eine normativ wirkende Verfassungstradition stabilisiert wird, bleibt es lernfähig und ist damit selbst einem Wandel unterworfen. Vgl. dazu die unter 4.1.5. formulierte These.

ren¹⁴⁴, ist für beide Systeme nach ihren spezifischen Leistungen zu fragen, die sie im Hinblick auf die Korrektur einer drohenden Kommerzialisierung der Kunst erbringen sollen. Die Antworten sind für das Recht als Gesetzgebungsprogramm und für den Staat als Aufgabentheorie zu formulieren. Ein Gesetzgebungsprogramm könnte z. B. den Erlass eines Sponsoringgesetzes oder die Neuregelung der Unterbrecherwerbung beinhalten. Der Staat wiederum hätte seine Aufgabe im Bereich der Kunstförderung im Sinne einer polyzentrischen Förderungspolitik zu konzipieren. Somit wären die staatlichen Leistungen als eine von vielen Geldquellen zu sehen, welche ein Gegengewicht zur wirtschaftlichen Kunstförderung bilden. Zu diesem Zweck müßte die staatliche Quelle vor allem schlecht vermarktbare Kunst speisen, um damit die Vielfalt ihrer Entstehungsmöglichkeiten zu vergrößern. Zu den Aufgaben des Rechts und des Staates im Bereich der Kunstförderung werde ich mich im fünften Kapitel ausführlich äußern.

4.3.6. Von der Horizontalwirkung zur Theorie der strukturellen Grundrechtswirkung

4.3.6.1. Systemtheoretische Reformulierung

Historisch gesehen bedeutet die Theorie der Horizontalwirkung eine wichtige Korrektur des reduktionistischen negatorischen Grundrechtsverständnisses, indem sie Grundrechtswirkungen nicht mehr nur im Verhältnis zwischen dem Individuum und dem politischen System zuläßt, sondern sie ebenfalls auf »soziale Gewalten«¹⁴⁵ oder »private Mächte«¹⁴⁶ ausdehnt. Die Horizontalwirkungs-Theorie charakterisierte sich von allem Anfang an durch eine Öffnung für soziologische Fragestellungen¹⁴⁷, weil sie neben der staatlichen Macht auch »soziale Macht«¹⁴⁸ als potentielle Bedrohung grundrechtlich geschützter Positionen erkannte. Indem sie staatliche Macht gesellschaftlicher Macht

¹⁴⁴ Bekanntlich definiert *Niklas Luhmann* den Staat als Selbstbeschreibung des politischen Systems. Die Verfassung wird als eine auf Dauer gestellte strukturelle Kopplung von Politik und Recht verstanden. Aus der Definition der strukturellen Kopplung folgt, daß die Verfassung in beiden Systemen nicht nur gleichzeitig, sondern auch systemspezifisch verschieden kommuniziert wird. Dazu *Niklas Luhmann*, 1990e, S. 176-220, insbesondere S. 193 ff. Zur Spiegelbildlichkeit von Staat und Recht vgl. die Ausführungen unter 5.1.2.

¹⁴⁵ So schon *Hans Huber*, 1955, S. 173, mit Hinweis auf die Diskussion anläßlich der Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1953.

¹⁴⁶ Vgl. *Peter Saladin*, 1988, S. 377.

¹⁴⁷ Für *Hans Huber*, 1955, S. 197, »ist das Postulat der »Drittwirkung« von Grundrechten, zugleich das Spiegelbild der soziologischen und moralischen Entwicklung der abendländischen Welt«.

¹⁴⁸ Vgl. *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 79; *Peter Saladin*, 1984, S. 168, m. w. H.

gegenüberstellte, orientierte sich die Drittwirkungslehre an soziologischen Theorien, welche Gesellschaft und Staat auf derselben Theorie-Stufe unterscheiden¹⁴⁹.

Neuere soziologische Theorien (von *Habermas* bis *Luhmann*) sehen aber den Staat nicht mehr auf gleicher Ebene mit der Gesellschaft, sondern als eines von vielen Subsystemen derselben Gesellschaft. Damit geht die Horizontalwirkungs-Theorie von überholten soziologischen Konzepten aus. Berücksichtigt man Einsichten in die gesellschaftliche Substruktur, die im Zusammenhang der Theorie autopoietischer sozialer Systeme (*Luhmann*) oder der Kommunikationstheorie (*Habermas*¹⁵⁰) gewonnen wurden, so ist die Horizontalwirkungsthese als Theorie der **strukturellen Grundrechtswirkung** zu reformulieren.

4.3.6.2. Abgrenzung zur »Teilgehaltslehre der Grundrechte«

Jörg Paul Müller begründet die Theorie der Horizontalwirkung in engem Zusammenhang mit seiner »Teilgehaltslehre der Grundrechte«¹⁵¹. Parallelen zur »Drittwirkung« sieht er weniger im »flankierenden«¹⁵² und im »direkt-anspruchsbegründenden«¹⁵³ als vielmehr im »programmatischen Teilgehalt der Grundrechte«¹⁵⁴. Programmatisch ist diese Grundrechtswirkung deshalb, weil sie vor allem den Gesetzgeber anspricht, dem es obliege, »die Verfahren, Institutionen und materiellen Kriterien zu schaffen, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgebend sein sollen«¹⁵⁵. Somit entscheidet die Bereitschaft der Legislative, diese gesetzgeberische Aufgabe tatsächlich zu erfüllen, darüber, ob und wie den »gesellschaftlichen Zwängen und Verflechtungen« rechtlich entgegengesteuert wird, welche »den Einzelnen immer mehr und oft unmerklich in tatsächlicher Grundrechtsausübung«¹⁵⁶ beengen.

¹⁴⁹ Obwohl *Peter Saladin*, 1984, S. 161 ff., die Trennung zwischen Staat und Gesellschaft kritisiert, stellt er das soziologische Begriffsmodell, das eine solche Unterscheidung auf derselben Stufe überhaupt ermöglicht, nicht in Frage.

¹⁵⁰ Zur Horizontalwirkung der Grundrechte vgl. neuerdings *Jürgen Habermas*, 1992, insbesondere S. 302 ff., 320, 486.

¹⁵¹ Vgl. *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 87.

¹⁵² Die »flankierende Funktion der Grundrechte« richtet sich an sämtliche Behörden, die mit Fragen der »einfachen Rechtsanwendung« befaßt sind. Dieser Gehalt beschreibt insbesondere die grundrechtskonforme Konkretisierung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen, woraus *Müller* auf die Nähe zur »indirekten Drittwirkung« schließt. Vgl. *Müller*, 1982a, S. 49, 87.

¹⁵³ Unter den »direkt-anspruchsbegründenden Gehalt« fallen Grundrechtsgewährleistungen nach Maßgabe ihrer Justiziabilität. Justiziabel ist ein Anspruch, sofern und soweit er durch »Rechtsanwendungsorgane unmittelbar anzuwenden« ist. Dieser Teilgehalt ist nach *Müller* mit der »direkten Drittwirkung« der Grundrechte verwandt. Vgl. *Müller*, 1982a, S. 48, 87.

¹⁵⁴ Vgl. *Müller*, 1982a, S. 87.

¹⁵⁵ *Müller*, 1982a, S. 48 (Hervorhebung im Original).

¹⁵⁶ *Müller*, 1982a, S. 87.

Das **Ziel** dieser Theorie deckt sich weitgehend mit demjenigen der strukturellen Grundrechtswirkung: Mit beiden Ansätzen wird eine größere Sensibilität rechtlicher Regelungen für soziologische Fragestellungen angestrebt. Unterschiede ergeben sich allerdings in methodologischer Hinsicht. *Jörg Paul Müller* begründet die Horizontalwirkung der Grundrechte, indem er sie über eine bloße Bürger/Staat-Relation hinaus auch auf Bürger/Bürger-Beziehungen ausdehnt. Mit diesen Begriffspaaren ist seine Beweisführung a priori an eine individualzentrierte Argumentationsmethode gebunden. Demgegenüber verläßt die Theorie der strukturellen Grundrechtswirkung mit dem methodologischen Individualismus auch die Leitunterscheidung Bürger/Staat. Sie vollzieht den »Paradigmenwechsel« zu kommunikationszentrierten Ansätzen, indem sie sich von der Unterscheidung System/Umwelt leiten läßt. Die Systemtheorie reformuliert die Grundrechte als **inneres Bild**, in welchem **sämtliche** Werte der gesellschaftlichen Funktionssysteme symbolisch repräsentiert sind. Normativiert man die funktionale Differenzierung als gesellschaftspolitisches Ziel¹⁵⁷, so zeigt dieses innere Bild idealerweise ein dynamisches Gleichgewicht zwischen den Funktionssystemen. In diesem Gleichgewicht ist **jedes Grundrecht nur als Differenz zu seiner spezifischen Umwelt und die Gesamtheit der Grundrechte nur als Gesamtbild sämtlicher Werte einer Verfassung zu interpretieren**. Da jedes Prinzip als ein Element der Gesamtheit aller Werte erscheint, strukturieren die Grundrechte zusammen **sämtliche Rechtsbeziehungen in der Gesellschaft**.

Für das Kunstsystem heißt dies, daß die Kunstfreiheit die künstlerische Kommunikation nicht nur im Verhältnis zum politischen System (d. h. dem Staat als dessen Selbstbeschreibung), sondern ebenfalls im Verhältnis zum Religionssystem, zum Wirtschaftssystem, zum Wissenschaftssystem usw. schützt. Obwohl **theoretisch** die Grundrechte sämtliche Interferenzen zwischen sozialen Subsystemen umfassen, stehen heute – aufgrund der Hegemonie des Wirtschaftssystems¹⁵⁸ – **praktisch** Interferenzen zwischen Kunst und Wirtschaft im Vordergrund des grundrechtlichen Schutzes. Aus der strukturellen Grundrechtswirkung folgt, daß jedes Subsystem der Gesellschaft im Rahmen seiner **normativen** Funktion zur Förderung des dynamischen Gleichgewichts beizutragen und zu diesem Zweck eine funktionsspezifische Aufgabe zu erfüllen hat. Im Unterschied zum Ansatz *Müllers* obliegt die Realisierung dieser Aufgaben somit nicht nur dem Gesetzgeber. Ebenso sehr sind – z. B. im Falle eines Pflichtversäumnisses der Legislative – auch Verwaltung und Justiz an die strukturelle Wirkung der Grundrechte gebunden und gegebenenfalls sogar gehalten, korrigierend einzugreifen.

Die neue kommunikationszentrierte Methodologie führt ferner durch die Postulierung einer Ebene der Institutionen zusätzlich zur Interaktionsebene über den *Müller-*

¹⁵⁷ Vgl. dazu ausführlich 2.1.2.

¹⁵⁸ Vgl. dazu die Ausführungen im dritten Kapitel.

schen Ansatz hinaus: Interagierende Personen und diskursive Prozesse werden von der Kommunikation her gedacht. Anerkennt man einen selbständigen Grundrechtsschutz von Institutionen spezifischer Diskurse, so läßt sich daraus der Anspruch auf rechtlichen Schutz kollektiver Interessen ableiten. Im Kunstdiskurs wäre die rechtliche Konsequenz in der Anerkennung eines selbständigen Werkschutzrechtes zu sehen. Die Möglichkeit der grundrechtlichen Begründung von Schutzrechten der Öffentlichkeit ist damit die entscheidende Neuerung, welche die Theorie der strukturellen Grundrechtswirkung von traditionellen Ansätzen unterscheidet.

4.4. Kunst und Wirtschaft in der Wertordnung der Verfassung

4.4.1. Gesellschaftliche Wertvorstellungen und Wertordnung der Verfassung

Im Entscheid »Serafino« würdigte die Corte di Appello di Roma die widerstreitenden Interessen zwischen Kunst und Wirtschaft mit Blick auf die sogenannten »Wertordnung der Verfassung«, d. h. eine im Gesamtgefüge der Grundrechte zum Ausdruck kommende Rangordnung zwischen konfligierenden Wertvorstellungen. Ebenfalls im deutschen Recht werden die Grundrechte des Grundgesetzes als Ausdruck einer »objektiven Wertordnung« verstanden¹⁵⁹. Bereits im *Lüth*-Urteil führte das Bundesverfassungsgericht aus:

»Ebenso richtig ist, daß das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will, in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und daß gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt. Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit in ihrer Würde findet, muß als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereich des Rechts gelten...«¹⁶⁰

Auch das schweizerische Bundesgericht geht von der Vorstellung einer dem schweizerischen Recht unterliegenden Wertordnung aus: So stellte es schon in einem frühen Entscheid auf die »anerkannten Grundsätze der Rechts- und Staatsordnung«¹⁶¹ ab oder orientierte sich später an den »beherrschenden Prinzipien der Rechtsordnung«¹⁶². Unbestritten ist, daß diese Wertordnung der Verfassung nicht identisch ist mit den allgemeinen gesellschaftlichen Wertvorstellungen. Anerkennt man, daß sich die gesellschaftlichen Wertvorstellungen verändern können, so entsteht die Schwierigkeit, zu

¹⁵⁹ Zum Begriff der Wertordnung in der deutschen Lehre und Rechtsprechung vgl. *Alexy*, 1986, S. 138 ff., und 477 ff.

¹⁶⁰ BVerfGE 7, S. 205.

¹⁶¹ BGE 6, S. 174.

¹⁶² So z. B. in BGE 100 Ia 328.

beschreiben, wie sich die »in der Verfassung verankerten obersten Wertpositionen der Rechtsordnung«¹⁶³ diesem gesellschaftlichen Wandel gegenüber verhalten.

4.4.1.1. Institutioneller Ansatz

In einem institutionellen Grundrechtsverständnis¹⁶⁴ werden Grundrechte als verfassungsrechtliche Grundlage von Normenkomplexen begriffen, welche sowohl als »objektive Grund-Sätze unserer Staatsordnung« gelten als auch zu »subjektiven Rechten der Individuen« ausgeformt werden¹⁶⁵. Der Begriff der Institution wird namentlich seit *Maurice Hauriou*¹⁶⁶ in der juristischen Dogmatik insbesondere bei *Peter Häberle*¹⁶⁷ »als eine Art Kontaktbegriff«¹⁶⁸ des Rechts zur sozialen Realität verwendet. Das institutionelle Grundrechtsverständnis steht somit irgendwo zwischen Naturrecht und Positivismus¹⁶⁹; die Grundrechte werden zwar von einem gewissen faktischen Konsens der Gesellschaft getragen, die dahinter stehenden Werte sind jedoch präpositiv gedacht. Damit, so die zutreffende Kritik *Helmut Willkes*, »wird die Tendenz bestärkt, diese (die Grundrechte; C. B. G.) mit den hinter ihnen stehenden Werten dem sozialen Wandel zu entziehen«¹⁷⁰. Die Vorstellung von unwandelbaren Werten widerspricht aber der erkenntnistheoretischen Überzeugung, daß in einer rationalen und säkularisierten Welt nicht mehr von »objektiven, ontologischen Wahrheiten« ausgegangen werden kann, sondern Werte ebenfalls als »soziale Konstruktionen« zu sehen sind¹⁷¹. »Die Konstituierung von Werten vollzieht sich im Prozeß der Meinungs- und Konsensbildung durch die verschiedenen Sozialisierungsvorgänge, angefangen von der familiären Erziehung über die Integration von Rollen und Institutionen bis hin zur allgemeinen

¹⁶³ Jörg Paul Müller, 1964, S. 183.

¹⁶⁴ Zu unterscheiden ist der Rechtsbegriff des »institutionellen Grundrechtsverständnisses« vom soziologischen Begriff der »Grundrechte als Institution«, wie er von *Niklas Luhmann*, 1965, S. 12/13, verwendet wird: »In soziologischer Sicht erscheinen die Grundrechte als Institution. Dieser Begriff bezeichnet in der Soziologie nicht einfach einen Normenkomplex, sondern einen Komplex faktischer Verhaltenserwartungen, die im Zusammenhang einer sozialen Rolle aktuell werden und durchweg auf sozialen Konsens rechnen können.« (Hervorhebung im Original, mit weiteren Hinweisen).

¹⁶⁵ Allgemein zum institutionellen Grundrechtsverständnis *Peter Saladin*, 1982, S. 292 ff., 298.

¹⁶⁶ Vgl. *Maurice Hauriou*, 1925, S. 26 ff. Zur Institutionenlehre *Haurious* vgl. die Kritik von *Peter Saladin*, 1982, S. 296 ff.; *Niklas Luhmann*, 1965, S. 12, und *Helmut Willke*, 1975, S. 134 ff.

¹⁶⁷ *Peter Häberle*, 1972, S. 107 ff.

¹⁶⁸ *Luhmann*, 1965, S. 12; ähnlich bezeichnet *MacCormick* »legal principles as the meeting point between rules and values«, dazu *Neil MacCormick*, 1974, S. 102-128, 127.

¹⁶⁹ Vgl. *Peter Saladin*, 1982, S. 296.

¹⁷⁰ *Helmut Willke*, 1975, S. 90.

¹⁷¹ Eine gute Übersicht zu den biologischen und neurophysiologischen Wurzeln der Theorie des »radikalen Konstruktivismus« gewährt der von *Siegfried J. Schmidt*, 1987 herausgegebene Sammelband, ferner *Ernst von Glasersfeld*, 1985; *Humberto R. Maturana/Francisco J. Varela*, 1987; *Francisco J. Varela*, 1985; *Paul Watzlawick*, 1986. Für eine philosophische Kritik und eine soziologische Umsetzung dieser Erkenntnistheorie vgl. aber *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 469-548; ders., 1990c, insbesondere S. 14-76.

Orientierung am kulturellen Hintergrund des sozialen Systems«¹⁷². Mit der Feststellung, daß sich die gesellschaftlichen Wertvorstellungen verändern können, ist zwar indiziert, daß sich ebenfalls die »in den Grundrechten gefaßten leitenden Werte«¹⁷³ im Wandel befinden, aber noch nichts gewonnen zur Klärung der Frage, wie das Recht in einem Prozeß gesellschaftlicher Evolution seine normative Kraft zu behaupten vermag und trotzdem lernfähig bleibt.

4.4.1.2. Systemtheoretischer Ansatz

Diese Frage zu bedenken, bedeutet zunächst, mit *Niklas Luhmann* zwischen der **kognitiven Offenheit** und der **normativen Geschlossenheit** des Rechtssystems zu unterscheiden¹⁷⁴. Das Recht ist auf kognitive Offenheit angewiesen, um seine **Steuerungsfunktion** im Prozeß gesellschaftlicher Evolution zu erfüllen¹⁷⁵. Diagnostizierte Steuerungsprobleme beruhen gerade auf mangelnder Isomorphie rechtlicher und gesamtgesellschaftlicher Strukturen¹⁷⁶. Die normative Geschlossenheit betrifft weniger die **Steuerungsfunktion** als vielmehr die **Stabilisierungsfunktion** des Rechts. Stabilisierend wirkt das Recht, indem es signalisiert, an normativen Verhaltenserwartungen auch kontrafaktisch festhalten zu wollen¹⁷⁷. Somit befindet sich die rechtliche Kommunikation in einem Wechselverhältnis zwischen normativer Selbstreferenz und kognitiver Fremdreferenz¹⁷⁸: Die Lernfähigkeit des Rechts hängt wesentlich davon ab, ob es gelingt, gesellschaftliche Veränderungen in der systemeigenen Sprache auf eine Weise zu re-formulieren¹⁷⁹, welche Anschlußfähigkeit an bestehende normative Strukturen gewährleistet.

Von *Helmut Willke* stammt der systemtheoretisch inspirierte Vorschlag, die Beziehung zwischen den Grundrechten der Verfassung und der Gesellschaft als solche zwischen System und Umwelt zu verstehen¹⁸⁰. Die Grundrechte bilden in diesem Sinne

¹⁷² *Helmut Willke*, 1975, S. 51, sowie S. 187: Werte werden somit nicht als metaphysische apriorische Vorstellungen verstanden, »sondern als hochgeneralisierte, begründungsfähige und -bedürftige Vorzugsregeln«.

¹⁷³ *Helmut Willke*, 1975, S. 67.

¹⁷⁴ *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 42: »Als **kognitiv** werden Erwartungen erlebt und behandelt, die im Falle der Enttäuschung an die Wirklichkeit angepaßt werden. Für **normative** Erwartungen gilt das Gegenteil: daß man sie nicht fallenläßt, wenn jemand ihnen zuwiderhandelt.«

¹⁷⁵ Zur Steuerungs- oder Leitfunktion des Rechts vgl. *Helmut Willke*, 1975, S. 79/80, 183.

¹⁷⁶ Vgl. dazu *Gunther Teubner*, 1991a.

¹⁷⁷ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1991b.

¹⁷⁸ *Luhmann*, 1991b, S. 22.

¹⁷⁹ *Luhmann*, 1991b, S. 22.

¹⁸⁰ *Helmut Willke*, 1975, S. 94-96, versteht den Prozeß der Rechtsgewinnung als Lernprozeß eines kybernetischen Systems.

ein »symbolisches System«¹⁸¹, dem ein »inneres Bild der Außenwelt« unterlegt ist. *Willke* präzisiert die bei *Häberle*¹⁸² unklar gebliebene Vorstellung der Grundrechte als »Kontaktstelle« zwischen Recht und Gesellschaft, indem er – in einem ersten Schritt – zwischen den Grundrechten als Rechtsinstituten und als Institutionen unterscheidet: »Rechtsinstitute sind dogmatische Konstrukte, die bestimmte Normenkomplexe strukturieren. Institutionen dagegen sind Ausschnitte aus der sozialen Wirklichkeit, oder systemtheoretisch gesprochen: Elemente ausdifferenzierter sozialer Systeme.«¹⁸³ In der Beziehung zur gesellschaftlichen Außenwelt stehen Grundrechte dann – so der zweite Schritt *Willkes* – als Institutionen im Zentrum des Interesses. Als Institutionsgarantien gewährleisten sie die Eigendynamik sozialer Subsysteme (wie z. B. Wissenschaft, Erziehung, Wirtschaft, Kunst, Religion). Mit dem »inneren Bild der Außenwelt« findet *Willke* eine passende Metapher für Asymmetrie, die es erlaubt, sowohl das Gesellschaftssystem wie auch die Institution der Grundrechte in Evolution zu begreifen und dennoch die Leitfunktion der Grundrechte anschaulich zu machen: Im evolutionären Wandel des durch die Institutionsgarantie geschützten Subsystems »tritt der Prozeß der wechselseitigen Rückwirkung von institutioneller Wirklichkeit und auf die Institution bezogener Normen hervor«¹⁸⁴. Grundrechte und Gesellschaft stehen somit in einem Prozeß synchroner Evolution, ohne »daß ein einseitiger Führungsanspruch der Norm gegenüber einer zu einem bestimmten Zeitpunkt fixierten Wirklichkeit gedacht ist«¹⁸⁵.

Die Beziehung zwischen den Grundrechten und der Gesellschaft kann auf den genannten drei Ebenen der Gesellschaft unterschiedlich sein. Auf der **Interaktionsebene** besteht ein direkter Bezug, da die Grundrechte hier individuell einforderbare Ansprüche einräumen¹⁸⁶. Auf der **Ebene der Institutionen** führt die Anerkennung von kollektiven Schutzrechten zur Klagelegitimation ideeller Organisationen. Auf der **dritten Ebene** erfolgt die Steuerung eines dynamischen Gleichgewichts zwischen den Funktionssystemen – unter Zuhilfenahme soziologischer Beobachtungen – mittels grundrechtskonformer Rechtssetzung und -anwendung durch Parlament, Verwaltung oder Gericht, möglicherweise auch durch die Tätigkeit von Ombudsstellen für bestimmte soziale Komplexe¹⁸⁷. Unbestimmte Gesetzesbegriffe, wie »Gemeinwohl« oder »öffentliches Interesse« verweisen auf größere Komplexität in gesellschaftlichen Systemen und ermöglichen so die Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Entwick-

¹⁸¹ Der Begriff des »symbolischen Systems« stammt von *Talcott Parsons*, 1964, S. 5 ff., der darunter Kommunikationsmedien versteht, ein Gedanke, der von *Niklas Luhmann* weiterentwickelt worden ist. Dazu v. a. *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 674; ders. 1984, S. 135 ff.

¹⁸² Vgl. z. B. *Peter Häberle*, 1972, S. 71.

¹⁸³ *Willke*, 1975, S. 124.

¹⁸⁴ *Willke*, 1975, S. 126.

¹⁸⁵ *Willke*, 1975, S. 127.

¹⁸⁶ Vgl. *Helmut Willke*, 1975, S. 132.

¹⁸⁷ Hinzuweisen ist im Kulturbereich insbesondere auf Art. 57 RTVG. Für einen ähnlichen Vorschlag vgl. *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 281 f.

lungen. Verweise der Rechtsordnung auf rechtlich symbolisierte gesellschaftliche Sinngehalte können als Generalklauseln strategisch plaziert werden¹⁸⁸. Als Verweisungsnormen ermöglichen Generalklauseln zum einen kognitive Öffnung und somit durch Berufung auf Grundrechte den »Durchgriff auf gesellschaftliche Wertungen«¹⁸⁹. Zum andern sind die Generalklauseln eingebettet in das selbstreferentiell geschlossene System des Rechts: »Durchgriffe« stehen somit unter dem »Vorbehalt rechtsförmiger Normierung«¹⁹⁰. Die Metapher vom »inneren Bild der gesellschaftlichen Außenwelt« ermöglicht nun die Vorstellung einer Reformulierung gesellschaftlicher Werte in der Sprache des Rechts nach den evolutionstheoretischen Grundsätzen der **Selektion, Variation und Stabilisierung**¹⁹¹. Die Bedingungen, unter denen sich das »innere Bild der Außenwelt« verändert, sind gegeben durch die Anforderungen, welche das Rechtssystem an die Anschlußfähigkeit juristischer Argumentation stellt¹⁹². Mit anderen Worten entscheidet die geltende Rechtsdogmatik darüber, welche Variationen gesellschaftlicher Wertvorstellungen systemintern selektiert und schließlich stabilisiert werden¹⁹³. Das »innere Bild der Außenwelt« erweist sich als normativ geleitete gesellschaftliche Konstruktion von Realität, welche Normen nicht als »starre Führungsgrößen einsetzt, sondern als rückgekoppelte Regler, die der Eigendynamik sozialen Wandels Spielraum lassen«¹⁹⁴. Die systemtheoretische Rekonstruktion des Begriffs Institutionsgarantie ermöglicht so, in den Grundrechten zwei zentrale Aspekte der Funktion des Rechts zu vereinigen, nämlich das Lernvermögen und die Fähigkeit zur Generalisierung von Verhaltenserwartungen.

4.4.2. Wertrangkongflikte zwischen Kunst und Wirtschaft aus dogmatischer Sicht

Nach der Klärung der ersten Frage, die im Entscheid »Serafino« offengeblieben ist, fehlen immer noch theoretische Grundlagen zur Lösung von Wertrangkongflikten zwischen Kunst und Wirtschaft in der Verfassung. Die Privilegierung der Kunstfreiheit gegenüber der Wirtschaftsfreiheit wurde von der Corte di Appello mit Hinweis auf Art. 41 Abs. 2 Cost. begründet. Dieser Absatz formuliert innere Schranken der privatwirtschaftlichen Initiative und stellt fest, daß die Wirtschaftsfreiheit »non può svolgersi in

¹⁸⁸ Vgl. *Gunther Teubner*, 1989a, S. 54; *Helmut Willke*, 1975, S. 145, spricht von »struktureller Grundrechtswirkung« über strategisch plazierte Generalklauseln.

¹⁸⁹ *Gunther Teubner*, 1987b, S. 423 ff., 441.

¹⁹⁰ *Teubner*, 1987b, S. 441.

¹⁹¹ Vgl. *Teubner*, 1989a, S. 73.

¹⁹² Vgl. *Niklas Luhmann*, 1991b.

¹⁹³ Ein solches Verständnis von Evolution kehrt die »klassische« Disposition um: »Gerade die Variation ist auf Außenanstöße angewiesen, während die Selektion [...] durch interne Prozesse erfolgt«. Dazu *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 563.

¹⁹⁴ *Helmut Willke*, 1975, S. 128.

contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana«. Im deutschen Recht wird die Wirtschaftsfreiheit allgemein in Art. 2 Abs. 1 GG als Entfaltungsfreiheit in wirtschaftlicher Beziehung und speziell in Art. 12 GG als Freiheit der Berufswahl und -ausübung geschützt¹⁹⁵. Ein expliziter Hinweis auf die Gewichtung wirtschaftlicher gegenüber ideellen Interessen ist dem Grundgesetz nicht zu entnehmen¹⁹⁶. Von *Dürig* stammt allerdings die Faustregel, daß grundsätzlich bei der Abwägung von Grundrechten das Geistige und Immaterielle den Vorzug vor dem Ökonomischen und Materiellen habe¹⁹⁷.

4.4.2.1. Wirtschaftsfreiheit und Kunstfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung

Die schweizerische Bundesverfassung gewährleistet in Art. 31 BV die Wirtschaftsfreiheit als Handels- und Gewerbefreiheit¹⁹⁸. »Die Wirtschaftsfreiheit in ihrer wirtschaftspolitischen Bedeutung ist Funktionselement der schweizerischen Wirtschaftsordnung und zielt im wesentlichen darauf ab, unternehmerisch tätigen Wirtschaftssubjekten privatautonome Entscheidungs- und Handlungsspielräume zu sichern (Unternehmensfreiheit)«¹⁹⁹. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fallen auch Tätigkeiten, die der Unterhaltung des Publikums dienen, in den Schutzbereich von Art. 31 BV²⁰⁰. Einschränkungen der HGF (wie auch anderer Grundrechte) sind nur zulässig, sofern sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, verhältnismäßig sind, im öffentlichen Interesse erfolgen und den Kerngehalt respektieren²⁰¹. Obwohl es grundsätzlich möglich ist, über Monopole ganze Wirtschaftsbereiche von der Gewerbefreiheit auszunehmen, werden im Bereiche des SRG-Monopols zunehmend Gesichtspunkte der HGF berücksichtigt. Ferner ist von Art. 55^{bis} BV auch die Zulassung kommerzieller Rundfunkstationen nicht ausgeschlossen²⁰². Somit würden gegebenenfalls nicht nur die

¹⁹⁵ Zum gegenseitigen Verhältnis zwischen Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 GG vgl. BVerfGE 17 232 ff.; zur Diskussion in der Lehre, ob Art. 12 Abs. 1 eine »institutionelle Garantie der Wettbewerbswirtschaft« enthalte, die Hinweise bei *Saladin*, 1982, S. 225 ff.

¹⁹⁶ Im Apothekenurteil (BVerfGE 7 377 ff.) hat das Bundesverfassungsgericht richtungsweisend für seine spätere Rechtsprechung festgestellt, daß die Berufsausübung einschränkbar ist, »soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert«; dazu *Saladin*, 1982, S. 226 f.

¹⁹⁷ Vgl. *Günter Dürig*, 1958, S. 197; *Zippelius*, 1962: zitiert bei *Willke*, 1975, S. 93, FN 85.

¹⁹⁸ In die Bundesverfassung wurde die Garantie der HGF erst 1874 aufgenommen. Die Tatsache, daß die Eigentumsgarantie bis zu ihrer ausdrücklichen Anerkennung im Jahre 1969 als ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung geschützt war, spricht dafür, daß die Eigentumsgarantie als stillschweigend vorausgesetzter Bestandteil der gesamten Wirtschaftsordnung betrachtet worden ist.

¹⁹⁹ *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 357.

²⁰⁰ Vgl. statt vieler BGE 90 I 159 f.; dazu *Saladin*, 1982, S. 234.

²⁰¹ Aus der ständigen Praxis des Bundesgerichts vgl. BGE in Pra 1984 Nr. 170 E. 4.; zu den Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen allgemein *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 103 ff.

²⁰² Dazu auch *Beat Vonlanthen*, 1987, insbesondere, S. 480 f.

Aktivitäten der SRG²⁰³, sondern auch diejenigen einer kommerziellen Anstalt²⁰⁴ in den Schutzbereich der HGF fallen²⁰⁵.

Die Kunstfreiheit ist in der schweizerischen Bundesverfassung weder als geschriebenes, noch als ungeschriebenes Grundrecht enthalten. Das Bundesgericht hat den Schutz der (ungeschriebenen) Meinungsfreiheit auch auf das Kunstschaffen ausgedehnt²⁰⁶, aber in einem Entscheid aus dem Jahre 1985 die Frage eines selbständigen Grundrechts der Kunstfreiheit offengelassen²⁰⁷. Entsprechend wurde in BGE 101 Ia 255 f. die nicht-kommerzielle Vorführung eines Films, der eine politische Meinung propagiert, der Meinungsfreiheit zugeordnet²⁰⁸. Die herrschende Lehre fordert, die Vorführung eines künstlerisch wertvollen Films unter dem Gesichtspunkt der Kunstfreiheit zu prüfen²⁰⁹. Somit fällt auch die Frage der Zulässigkeit der Unterbrechung von Werken der Filmkunst in den Schutzbereich der Kunstfreiheit.

Zur Frage einer Wertrangordnung zwischen Kunst und Wirtschaft finden sich in der schweizerischen Bundesverfassung kaum explizite Hinweise. Lediglich in Art. 27ter kommt eine gewisse Privilegierung ideeller Werte zum Ausdruck, indem im Bereich des Filmwesens Interventionen des Bundes, welche dem Grundsatz der marktwirtschaftlichen Ordnung widersprechen, ausdrücklich erlaubt werden²¹⁰.

²⁰³ Die SRG ist ein vom Bund (neuerdings gestützt auf Art. 26 ff. RTVG) konzessionierter privater Verein. Gemäß BGE in ZBl 1982, S. 220, (Temps Présent) versteht sie ihren öffentlichen Dienst analog den juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Dazu *Beat Vonlanthen*, 1987, S. 443; *Fritz Gygi*, 1986, S. 61 f., 197; *Leo Schürmann*, 1978, S. 188. Die Frage, ob eine privatrechtlich handelnde öffentliche Unternehmung sich auf die Grundrechte berufen könne, ist in der Lehre an sich umstritten. Klar bejahend: *Beat Krähenmann*, 1987, S. 157 f.; *Paul Richard Müller*, 1970, S. 352; zustimmend ebenfalls das Bundesgericht z. B. in BGE 103 Ia 59 f.; mit Zurückhaltung bejahend: *Peter Saladin*, 1981, S. 59-84, 75; ders. 1982, S. 322; ablehnend *Fritz Gygi*, 1970, S. 50; ebenfalls ablehnend *Hans Marti*, 1976, S. 34 f. Gemäß Art. 29 RTVG hat sich die SRG so zu organisieren, daß sie wirtschaftlich geführt werden kann. Darum ist es m. E. (auch mit Blick auf ein strukturelles Grundrechtsverständnis) sinnvoll, daß sich die SRG, soweit sie in den Formen des Privatrechts auftritt (im Verhältnis zu den Verwertungsgesellschaften handelt es sich gemäß *Leo Schürmann*, 1988, S. 423-442, um Innominatkontrakte) auf die HGF berufen kann.

²⁰⁴ Die Rechtsgrundlagen für die Konzessionierung weiterer Veranstalter finden sich in Art. 21 ff. RTVG (lokale und regionale Veranstalter), Art. 31 RTVG (andere nationale Veranstalter) und Art. 35 RTVG (Veranstalter für internationale Programme).

²⁰⁵ Vgl. *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 373.

²⁰⁶ BGE vom 19. September 1962, in: ZBl, 1963, S. 363 ff., 365; BGE 101 Ia 155, dazu auch *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 108 f.

²⁰⁷ Vgl. BGE vom 20. September 1985, in: ZBl 1986, S. 129.

²⁰⁸ BGE 101 Ia 255 f., dazu *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 111.

²⁰⁹ Vgl. *Peter Saladin*, 1982, S. 417; *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 111. Vgl. aber das Votum von *Dieter W. Neupert*, 1976, für eine besondere Filmfreiheit, die sowohl kommerzielle wie künstlerische Filme schützen würde.

²¹⁰ Dazu *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 366.

Auch das schweizerische Bundesgericht hatte bisher keine Gelegenheit, eine Grundrechtskollision²¹¹ zwischen Kunstfreiheit und Wirtschaftsfreiheit zu beurteilen. Eine implizite Privilegierung der Wirtschaftsfreiheit gegenüber der Kunstfreiheit ist noch aus der älteren Praxis des Bundesgerichts herauszulesen. Sachverhalte aus dem Kunstbereich hat es während langer Zeit der Wirtschaftsfreiheit zugeordnet²¹². So wurden noch im ersten Filmklub-Entscheid (BGE 87 I 275 ff.) gewerbepolizeiliche Eingriffe bei Filmvorführungen ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der HGF geprüft²¹³. Bereits im zweiten Filmklubentscheid ist diese Wertrangordnung aber relativiert worden. Da die beiden Entscheide kurz aufeinander folgten, kann die hier vollzogene Ausdehnung des Rahmens der von der Meinungsfreiheit geschützten Äußerungen auf »das Kunstschaffen und dessen Hervorbringungen« nur mit Vorsicht als Reaktion auf gewandelte gesellschaftliche Wertvorstellungen interpretiert werden²¹⁴.

Analysieren wir die rein auf die HGF bezogene Rechtsprechung des Bundesgerichts, so läßt sich nichts Direktes für die Beziehung zwischen Kunst und Wirtschaft aussagen. Allerdings ist eine Tendenz festzustellen, vermehrt Eingriffe in die HGF zu dulden, die, ähnlich wie in Art. 41 II Cost. formuliert, durch Überlegungen der »sozialen Nützlichkeit« legitimiert sind. Im Anschluß an das mit dem Fall »Vertglas« eingeleitete institutionelle Verständnis der HGF läßt sich eine Abkehr von einer rein individualistischen Interpretation wirtschaftlicher Werte und ihre stärkere Einbindung in soziale und sozialpolitische Zusammenhänge konstatieren:

- Im Leading case »Vertglas« wurde festgestellt, daß ein Boykott widerrechtlich sei, weil er das Persönlichkeitsrecht auf wirtschaftliche Entfaltung ausgeschlossener Mitbewerber verletze²¹⁵. Die in »Vertglas« indizierte Ausstrahlung der Wirkungen der HGF ins Verhältnis zwischen Privaten wird in der Lehre als notwendige Konsequenz des institutionellen Grundrechtsdenkens interpretiert²¹⁶. Im Unterschied zur analysierten italienischen Rechtsprechung im Fall »Serafino«, wo materielle gegen ideelle Werte abgewogen wurden, nahm das Bundesgericht im

²¹¹ Grundrechtskollisionen sind dann gegeben, wenn die Grundrechtsverwirklichung eines Grundrechtsträgers Grundrechte eines anderen Grundrechtsträgers beeinträchtigt. Zur Abgrenzung dieses Begriffs gegenüber den Begriffen »Grundrechtskonflikt« und »Grundrechtskonkurrenz« vgl. *Reto Venanzoni*, 1979, S. 268 f.

²¹² Vgl. *Heinrich Hempel*, 1991.

²¹³ Vgl. *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 159.

²¹⁴ Dazu *Peter Saladin*, 1982, S. 78 f.

²¹⁵ BGE 86 II 376.

²¹⁶ Vgl. *Peter Saladin*, 1982, S. 310 ff. Der Kritik von *Eugen Bucher*, 1987a, S. 41, wonach diese Ausstrahlungswirkung mit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes 1964 zum Abschluß gekommen sei, ist entgegenzuhalten, daß die Leitfunktion der Grundrechte eben gerade dort besonders zum Zuge kommt, wo der Gesetzgeber noch nicht tätig geworden ist oder sich der Gegenstand nicht zu einer gesetzlichen Setzung eignet.

Fall »Vertglas« keine Interessenabwägung vor, sondern argumentierte rein wirtschaftsbezogen.

- Auf der Basis einer institutionellen Interpretation bindet die neuere Praxis des Bundesgerichts die HGF auch in allgemeine sozialpolitische Überlegungen ein: Als Eingriffe in die HGF sind neben polizeilichen Maßnahmen auch solche zugelassen, «qui sont destinées à procurer ou augmenter le bien-être comme par exemple des mesures de politique sociale»²¹⁷. Damit zeigt sich, daß das Bundesgericht die Notwendigkeit erkannt hat, bei der Interpretation der HGF vermehrt auch sozialpolitische Motive gelten zu lassen.

Im Bereich künstlerischer Werte in der Verfassung gilt es ebenfalls zu beachten, daß Art. 14 des Entwurfes für eine neue Bundesverfassung (1977) die Kunstfreiheit garantiert. Als stärkere Gewichtung kultureller Werte in der Verfassungsordnung wäre gegebenenfalls auch die Aufnahme eines Kulturförderungsartikels in die BV zu beurteilen²¹⁸. Ferner sind neuere Entwicklungen im kantonalen Recht relevant. Bekanntlich knüpft das Bundesgericht die Anerkennung neuer Grundrechte unter anderem an die Voraussetzung, daß »die in Frage stehende Gewährleistung bereits einer weitverbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen entspreche und von einem allgemeinen Konsens getragen sei«²¹⁹. Die auffallende Tendenz neuer oder erneuerter Kantonsverfassungen, die Kunstfreiheit in ihren Grundrechtskatalog aufzunehmen, zeugt darum von einer veränderten Verfassungswirklichkeit der Kantone. Belegt wird dies durch die Tatsache, daß die Kunstfreiheit heute in folgenden Kantonsverfassungen geschützt ist: Aargau (§ 14 KV); Jura (Art. 8 Abs. 2 Bst. i KV); Uri (Art. 12 Bst. i KV); Basel-Landschaft (§ 6 Abs. 2 Bst. e KV), Solothurn (Art. 14 KV), Glarus (Art. 10 KV). Neuerdings ist die Kunstfreiheit ebenfalls im Grundrechtskatalog der Verfassung des Kantons Bern enthalten (Art. 21). Die Verfassungen der Kantone Graubünden (Art. 10 KV), Schaffhausen (Art. 17 KV) und Thurgau (§ 15 KV) schützen den gewerblichen Bereich des künstlerischen Schaffens. Neben dieser beeindruckenden Präsenz der Kunstfreiheit in der Verfassungswirklichkeit der Kantone müßte das Bundesgericht ebenfalls die oben (4.3.4.) herausgestrichene gesellschaftspolitische Bedeutung eines grundrechtlichen Schutzes der autonomen Funktion der Kunst in Betracht ziehen. Als Konsequenz wäre die Kunstfreiheit vom Bundesgericht als selbständiges Grundrecht zu anerkennen, womit auf ein starkes Gewicht künstlerischer Werte in unserer Verfassung geschlossen werden müßte.

²¹⁷ BGE 99 Ia 373, dazu auch Jörg Paul Müller, 1991, S. 370.

²¹⁸ Zu den derzeitigen Bemühungen um einen Kulturförderungsartikel in der Verfassung ausführlicher Graber, 1991, S. 237 ff. sowie die Ausführungen im ersten Kapitel (1.3.2.3.).

²¹⁹ BGE 115 Ia 234 ff. mit Hinweisen.

Obwohl die Theorie einer »preferred position« der Meinungsfreiheit in der Reihe der Grundrechte (U. S. Supreme Court)²²⁰ vom schweizerischen Bundesgericht nicht explizit übernommen wurde, interpretiert die Lehre doch einige Entscheide unter diesem Gesichtspunkt²²¹. *Kälin* schließt aus dieser Praxis auf »eine Art Vorrangstellung«²²² bestimmter ideeller Grundrechte, und *Saladin* folgert, daß trotz einiger ablehnender Entscheide die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Benützung öffentlichen Grundes zu Zwecken der Meinungsäußerung auf der Linie der »preferred position«-Theorie zu interpretieren sei²²³. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht wiederholt festgestellt, daß die Bewilligungsbehörde »den besonderen ideellen Gehalt der Freiheitsrechte, um die es geht, in die Interessenabwägung einzubeziehen« hat²²⁴. Im Fall *Aleinick* (BGE 96 I 592) hat das Bundesgericht der »liberté d'expression« sogar »une place à part dans le catalogue des droits individuels garanties par la constitution et un traitement privilégié de la part des autorités« zuerkannt. Begründet hat es diese Privilegierung mit dem Argument, daß die Meinungsfreiheit nicht nur »une condition de l'exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine« sei, sondern geradezu »le fondement de tout Etat démocratique«. Obwohl das Bundesgericht bei der Begründung der bevorzugten Stellung der Meinungsfreiheit ihren politischen Gehalt besonders herausstreicht, darf m. E. diese Formulierung nicht abschließend verstanden werden. Geht man davon aus, daß abgesehen von politischen Meinungen einer Reihe anderer Kommunikationsformen eine tragende Bedeutung für die Gesellschaft zukommt, so müßten neben der Religionsfreiheit²²⁵ noch weitere Grundrechte privilegiert werden, welche die Verbreitung von Informationen oder Meinungen zu weltanschaulichen Themen schützen²²⁶. Auf der Grundlage unserer Thesen zur Funktion der Kunst in der Gesellschaft ist folglich auch der Kunstfreiheit eine bevorzugte Stellung gegenüber rein materiellen Werten einzuräumen.

Zusammengefaßt ist in der schweizerischen Bundesverfassung (beziehungsweise in ihrer Auslegung durch Lehre und Rechtsprechung) eine Tendenz zur stärkeren Gewichtung ideeller Werte zu beobachten. Die ökonomischen Grundwerte des Privat-Eigentums und der Wirtschaftsfreiheit sind jedenfalls nicht mehr länger gegenüber Werten wie der freien Meinungsäußerung bevorzugt. Obwohl nicht von einer absoluten Privi-

²²⁰ Vgl. *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 88 mit Hinweis auf *Christoph Stalder*, 1977, S. 69 ff., 120 f.

²²¹ Zur neueren Entwicklung bundesgerichtlicher Rechtssprechung im Bereich ideeller Grundrechte vgl. die Übersicht bei *Peter Saladin*, 1982, S. XXI ff; dazu auch *Kälin*, 1987, S. 118 ff.

²²² *Kälin*, 1987, S. 51.

²²³ Vgl. *Saladin*, 1982, S. XXII.

²²⁴ BGE 105 Ia 94 (Plüss); mit ähnlicher Formulierung auch 107 Ia 65 f., 294; 105 Ia 21; 100 Ia 402; BGE, in: ZBI, 82 (1981), S. 458 f., 81 (1980), S. 40.

²²⁵ So *Saladin*, 1982, S. XXI.

²²⁶ Vgl. *Kälin*, 1987, S. 120.

legierung von künstlerischen gegenüber ökonomischen Werten gesprochen werden kann, ist dennoch eine »preferred position« der Kunstfreiheit zu postulieren. Aufgabe der rechtsanwendenden Behörde **im Einzelfall** wird es sein, die widerstreitenden Interessen gegeneinander abzuwägen, um zu prüfen, ob die Privilegierung auch angesichts der konkreten Umstände aufrechtzuerhalten ist. Obwohl Güterabwägung grundsätzlich offen und ohne Methodencharakter ist²²⁷, wollen wir im folgenden den Versuch unternehmen, mögliche Leitlinien für eine Strukturierung der Interessenabwägung im Falle von Grundrechtskollisionen zu skizzieren.

4.4.2.2. Grundrechtsgeleitete Interessenabwägung

Unter 4.4.1.2. haben wir festgestellt, daß die Grundrechte als Institutionen zwischen den gesellschaftlichen Wertvorstellungen und den Regeln und Normen des positiven Rechts stehen und so einerseits zur Verbesserung der Lernfähigkeit des Rechts beitragen, andererseits gesellschaftsstrukturierend wirken. Im folgenden soll gezeigt werden, wie diese doppelte Leistung der Grundrechte für das Rechtssystem innerhalb überkommener dogmatischer Begriffe und Vorstellungen zum Tragen gebracht werden könnte.

Prozesse, welche die Wechselwirkung zwischen Recht und Gesellschaft thematisieren, werden in der Sprache der Rechtsdogmatik mit dem »Zauberwort« (*Druey*) **Interessenabwägung** bezeichnet. Von Interessenabwägung spricht man zunächst im Privatrecht, nämlich dort, wo sich widerstreitende Interessen von Einzelsubjekten gegenüberstehen. »Das Persönlichkeits- (ZGB 28) und das Nachbarrecht (ZGB 684) sind markante Beispiele für gesetzlich geordnete Interessenabwägungen in diesem Rechtsgebiet«²²⁸. Hier ist auch an Fälle zu denken, wo sich beide Privatpersonen auf grundrechtlichen Schutz berufen. Ein berühmtes Beispiel solcher **Grundrechtskollision**²²⁹ ist der Fall »Mephisto«²³⁰; in Erinnerung gerufen seien auch die Ausführungen unter 4.2.4. und 4.2.5. zum Fall »Serafino«. Die Bestimmungen in Art. 1 Abs. 2 ZGB (zur Lückenausfüllung) und Art. 4 ZGB (zum Billigkeitsurteil) sind Anweisungen zur Interessenabwägung, die als »Ventil bei einem Ungenügen des sonstigen Rechts«²³¹ über das Privatrecht hinaus allgemeine Anwendung in der gesamten Rechtsordnung fin-

²²⁷ Vgl. Jean Nicolas Druey, 1981, S. 131-152, 148.

²²⁸ Druey, 1981, S. 132.

²²⁹ Die Grundrechtskollision ist zu unterscheiden von einer Grundrechtskonkurrenz, welche zufolge Fritz Gygi, 1977, S. 75, vorliegt, »wenn hinsichtlich eines Sachverhaltes, der Gegenstand einer staatsrechtlichen Beschwerde bildet, vom Beschwerdeführer mehrere Grundrechte angerufen werden oder mehrere Grundrechte in Betracht fallen«. Der Begriff des Grundrechtskonfliktes überdacht beide Teilbegriffe. Dazu Reto Venanzoni, 1979, S. 267-292, 268 f.

²³⁰ BVerfGE 30, 173 ff., vgl. ferner das Lebach-Urteil: BVerfGE 35, 202 ff.

²³¹ Druey, 1981, S. 132.

den. Eine enorme Ausweitung, so *Druey*, hat die Interessenabwägung im öffentlichen Recht erfahren²³².

Zunächst sind hier Fälle zu nennen, in welchen ein grundrechtlich geschütztes Individualinteresse einem Kollektivinteresse gegenübersteht. Interessenabwägung ist zulässig, sofern nicht der Grundrechtsanspruch des Einzelnen in seinem Kerngehalt betroffen ist²³³. Ferner ist an Fälle zu denken, in welchen sich verschiedene öffentliche Interessen gegenüberstehen. Solche Fragen werden durch politischen Entscheid in einem demokratisch geregelten Verfahren, sei es eine Volksabstimmung oder ein Parlamentsbeschluß, geklärt. *Georg Müller* bezeichnet das »Abwägen öffentlicher Interessen [...] als Kern aller politischer Tätigkeit«²³⁴. Anders als im politischen Entscheidungsverfahren stellt sich im Bereich der Interessenabwägung durch die Verwaltung oder durch den Richter das besondere Problem ausreichender Legitimation:

Anweisungen zur Interessenabwägung an den Richter oder an die Verwaltung finden sich – wie gesehen – in unbestimmten Gesetzesbegriffen, in Generalklauseln oder folgen aus der praktischen Notwendigkeit, eine nicht geregelte Frage zu entscheiden²³⁵. Aus der Sicht des Gewaltenteilungsprinzips stellen sich nun heikle Fragen, wenn man sich überlegt, daß mit solchen expliziten oder impliziten Ermächtigungen eine Kompetenzverlagerung vom Gesetzgeber auf die Verwaltung oder den Richter stattfindet. Indem die Aufgabe, die schützbaren Tatbestände zu qualifizieren, vom Gesetzgeber auf den Gesetzanwender²³⁶ übertragen wird, üben Behörden Rechtsetzungsfunktion aus, die aufgrund einer strikten Interpretation des Gewaltenteilungsprinzips nicht dazu berechtigt sind.

Im Zusammenhang mit der Unterbrecherwerbung räumt Art. 18 II RTVG der SRG einen erheblichen Ermessensspielraum ein: »In sich geschlossene Sendungen dürfen nicht, solche über 90 Minuten Dauer höchstens einmal unterbrochen werden«, heißt es dort. Im Gesetz findet sich keine Differenzierung der Unterbrechungsbedingungen bezüglich der künstlerischen Qualität der betroffenen Sendung²³⁷. Im Rahmen ihres Ermessens steht es der SRG allerdings offen, eine solche Differenzierung im Filmbereich (selbstbeschränkend) vorzunehmen. Weil die Erlaubnis, Spielfilme zu unterbre-

²³² Vgl. *Druey*, 1981, S. 133.

²³³ Vgl. *Walter Kälin*, 1987, S. 52; *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 141 ff.; aus der Praxis des Bundesgerichts grundlegend BGE 98 Ia 514 E. 4a.; ferner die Kritik von *Druey*, 1981, S. 143, zum Mephisto-Beschluß.

²³⁴ *Georg Müller*, 1972, S. 337-352, FN 17.

²³⁵ Vgl. *Georg Müller*, 1972, S. 338 f.

²³⁶ Vgl. *Druey*, 1981, S. 132.

²³⁷ Allerdings führte die Unterbrecherwerbung zu einer Kontroverse im Parlament. Vgl. dazu: Amtl. Bull. NR, 1989, S. 1587 ff.; Amtl. Bull. NR, 1991, S. 335 ff.; Amtl. Bull. SR, 1990, S. 562 ff. Aufgrund der Materialien ist festzustellen, daß der Gesetzgeber die Problematik einer Unterbrechung von Filmkunstwerken äußerst kontrovers diskutiert hat. Die Voten, welche sich für eine Privilegierung künstlerisch wertvoller Filme einsetzten, sind erst nach langer Debatte unterlegen.

chen, gesetzlich verankert ist, geht es um Schadensbegrenzung: Von der Sensibilität der SRG-Praxis wird abhängen, ob es zur befürchteten »Kulturkatastrophe« kommt. Die SRG muß sich ihrer besonderen Stellung als staatlich konzessionierte Unternehmung bewußt werden. Diese besondere, rechtlich privilegierte Position führt eine kulturpolitische Verantwortung mit sich, die höchste Zurückhaltung bei der Unterbrechung von »künstlerisch wertvollen«²³⁸ Filmen verlangt. Sollte die Unterbrechungspraxis aber zu Programmbeschwerden führen²³⁹, wird es keine leichte Aufgabe der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI)²⁴⁰ sein, die Abwägung zwischen wirtschaftlichen und kulturellen Interessen vorzunehmen.

Möglich wäre es, solche Abwägungsfragen über die Konkretisierung der Generalklausel des Urheberpersönlichkeitsrechts von Fall zu Fall zu lösen. Bejahen wir eine **strukturelle Grundrechtswirkung**, so wird sich dieses Abwägen künstlerischer gegen ökonomische Anliegen mit Vorteil an Grundrechten orientieren. Wie oben gesehen, dienen die Grundrechte dogmatisch als Optimierungsgrößen²⁴¹ und übernehmen die Aufgabe, die entscheidende Behörde im Prozeß der Interessenabwägung zu **leiten**: Damit wird nicht nur die Isomorphie des Rechts mit gesellschaftlichen Wertvorstellungen verbessert. Die Behörde erhält die Möglichkeit, über den zu entscheidenden Einzelfall hinausreichende kommunikations- und gesellschaftspolitische Grundsatzüberlegungen mit in den Abwägungsprozeß einzubeziehen. Im folgenden soll versucht werden, einen solchen Abwägungsprozeß ökonomischer gegen künstlerische Interessen einer richterlichen oder administrativen Behörde **allgemein** zu strukturieren:

- a.) In einem ersten Schritt ist der Schutzbereich des oder der in Frage stehenden Grundrechte zu ermitteln. Im Falle einer Grundrechtskollision wirtschaftlicher und künstlerischer Werte ist somit der Schutzbereich beider Grundrechte in einem Prozeß gegenseitiger Abstimmung festzulegen. Es gilt zu beachten, daß der Schutzbereich des einen Grundrechtes seine Schranken am Schutzbereich des widerstreitenden Rechtes findet. Folgt man der Prinzipientheorie von *Robert Alexy*, so sind Grundrechte als **Optimierungsgebote** zu verstehen, d. h. als Normen, »die gebieten, daß etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird.«²⁴² Aus dem Prinzipiencharakter der Grundrechtsnorm geht erstens hervor, »daß Grundrechte

²³⁸ Zur Frage, wann ein Film als »künstlerisch wertvoll« einzustufen sei, vgl. unten 4.4.2.2.1.

²³⁹ Zur Rüge einer Verletzung kultureller Bestimmungen der SRG-Konzession im Rahmen der Programmbeschwerde vgl. ausführlich *Martin Dumermuth*, 1992, insbesondere S. 335-348.

²⁴⁰ Gemäß Art. 65 RTVG kann der UBI-Entscheid mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden.

²⁴¹ Im Sinne der Theorie von *Robert Alexy*, 1986, S. 75.

²⁴² *Alexy*, 1986, S. 75.

angesichts gegenläufiger Prinzipien einschränkbar sind« und zweitens daß »ihre Einschränkung und Einschränkungbarkeit beschränkt ist«²⁴³.

In diesem ersten Abwägungsschritt geht es um die Ermittlung des konkreten **Bereiches**, der nach Aufrechnung der wechselseitigen Schranken der Grundrechte und der **Schrankenschranken** übrigbleibt. Die Schrankenschranke, d. h. der Kerngehalt des überwiegenden Prinzips, ergibt sich als Resultante des Abwägungsprozesses und ist **nicht absolut vorgegeben**. Somit wird die absolute Kerngehaltstheorie²⁴⁴ abgelehnt. Ethisch unaufgebbare Errungenschaften wie z. B. das Verbot der Todesstrafe kommen deshalb im spezifischen Prinzip (in diesem Falle im Justizprinzip) selbst zum Ausdruck und fallen in der Abwägung entsprechend stark ins Gewicht. In diesem logischen Sinne sind sie dem Abwägungsprozeß tatsächlich nicht absolut vorgegeben. Der Prozeß der Abwägung wechselseitiger Schranken und Schrankenschranken impliziert – im Sinne *Alexys* – eine relative Kerngehaltstheorie²⁴⁵, wobei im Kernbereich eine »bedingte Vorrangrelation zwischen zwei Prinzipien im konkreten Falle festgesetzt wird«²⁴⁶.

- b.) Versteht man Grundrechte als **Optimierungsgebote**, so folgt daraus, daß selbst dann, wenn ein Prinzip in einem bestimmten Bereich einen relativen Vorrang beanspruchen kann, die **Wirkung** des anderen Prinzips nicht völlig zum Erliegen kommt. In einem zweiten Schritt ist somit die **Wirkungsstärke** des im Kernbereich überwiegenden Prinzips neuerlich in einem Prozeß der Abwägung der beiden Prinzipien festzulegen. Während im ersten Schritt die Abwägung mit Blick nach **innen**, d. h. auf den **Kernbereich** (die räumliche Ausdehnung), in welchem ein Prinzip das andere überwiegt, erfolgt, geht es im zweiten Abwägungsschritt um

²⁴³ vgl. *Alexy*, 1986, S. 267.

²⁴⁴ *Peter Saladin*, 1982, S. 290 ff.; *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 152 ff.; ders. 1993, S. 33-37, und *Walter Kälin*, 1987, S. 52, gehen als Vertreter der absoluten Kerngehaltstheorie davon aus, daß im Kernbereich des Grundrechts keine Abwägung zulässig sei. Grundlegend zur bundesgerichtlichen Praxis zur Kerngehaltsgarantie: BGE 98 Ia 514a; ferner auch 106 Ia 281; 105 Ia 140; 104 Ia 487. Im Lüth-Urteil (BVerfGE 7, S. 220 f.) hat das Bundesverfassungsgericht auf der Grundlage einer absoluten Kerngehaltstheorie bestimmt, daß ein Eingriff, der den »letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit« des Künstlers tangiere, »durch keine noch so gewichtigen Interessen des Beschwerdeführers gerechtfertigt werden könne«. Auch im Lebach-Urteil (BVerfGE 35, 202, S. 220) wurde eine absolute Kerngehaltstheorie vertreten. Als Schritt der Relativierung ist jedoch zu werten, daß der Bereich, der unter dem absoluten Grundrechtsschutz steht, in einem Prozeß der Güterabwägung ermittelt wurde.

²⁴⁵ Behandelt man Grundrechte als Prinzipien (im Sinne *Alexys*), so muß aus logischen Gründen die Möglichkeit eines absoluten Kerngehaltes ausgeschlossen werden. Stünden sich nämlich zwei Grundrechte gegenüber, die beide absolut in ihrem Kerngehalt zu schützen wären, so wäre der Entscheid in einer Aporie gefangen. Zu begrüßen ist somit eine Theorie des relativen Kerngehaltes, wie sie neben *Peter Häberle*, 1983, S. 45, insbesondere von *Robert Alexy*, 1986, S. 267 ff., vertreten wird. *Alexy* ist zuzustimmen, wenn er davon ausgeht, daß der Kerngehalt eines bestimmten Grundrechtes nicht apriorisch festgestellt werden darf, sondern das ist, »was nach einer Abwägung übrigbleibt«.

²⁴⁶ *Alexy*, 1986, S. 81.

eine Orientierung nach **außen**, d. h. um Ermittlung der Wirkungsstärke (die Intensität der Wirkung) des vorwiegenden Prinzips angesichts der konkreten Umstände.

- c.) Beim Ganzen sind besondere Anforderungen an das richterliche oder administrative Entscheidungsverfahren zu stellen, in dessen Rahmen die Abwägungsprozesse erfolgen. Dazu gehören auch Bemühungen um größere Rationalität des Wertungsaktes selbst. Damit könnte vermieden werden, daß die Entscheidbehörde, wie *Druey* sich ausdrückt, als bloße »black box« erscheint²⁴⁷. In komplexen Fällen, die ohne ein besonderes Fachwissen nicht zu beantworten sind, wäre stärker zwischen Sach- und Rechtsfragen zu trennen und Sachfragen von Fach-Experten entscheiden zu lassen.

4.4.2.2.1. Ermittlung des überwiegenden Prinzips

- a.) Im konkreten Falle der Unterbrecherwerbung wäre in einem ersten Schritte zu prüfen, ob die in Frage stehenden gegenläufigen Interessen in den Schutzbereich eines Grundrechtes fallen. Nicht zu bestreiten ist, daß die Interessen der Fernsehanstalt wirtschaftlicher Natur sind und somit vom Schutz der Wirtschaftsfreiheit erfaßt werden. Schon schwieriger ist dann die Frage, ob die Interessen des Filmschaffenden unter die Kunstfreiheit zu subsumieren oder lediglich ökonomischer Natur sind. Diese Frage ist von Bedeutung, wenn man gemäß der oben durchgeführten Analyse eine **preferred position** ideeller gegenüber materiellen Werten postuliert. Somit würde eine **Regel**²⁴⁸ gesetzt, daß eine preferred position des ideellen Grundrechtes anzunehmen ist, sofern der im konkreten Falle zur Diskussion stehende Film als künstlerisches Werk anerkannt wird.

Damit ist vorab die Frage zu klären, ob es sich beim betreffenden Film um ein Kunstwerk handelt. Obwohl in der Lehre auch die Meinung vertreten wird, die Garantie der Kunstfreiheit verbiete jede Umschreibung von »Kunst«, ²⁴⁹ ist es in diesem Falle notwendig, zwischen Kunst und Nichtkunst zu unterscheiden. Nur künstlerisch wertvolle Filme verdienen eine Privilegierung durch die oben gesetzte Vorrangregel. Ausschließlich kommerzielle Filme sind auf gleicher Stufe mit den Interessen der Fernsehanstalt zu behandeln. Zu klären bleibt allerdings, wer diese Frage zu beantworten habe:

²⁴⁷ Vgl. *Druey*, 1981, S. 135.

²⁴⁸ Vgl. *Walter Kälin*, 1987, S. 55, 121.

²⁴⁹ Dazu ausführlich das zweite Kapitel dieser Arbeit. Vgl auch *Wolfgang Knies*, 1967, der darin bereits eine Beschränkung des Freiheitsrechts sieht; weiterführend *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S. 238 ff.

Das Bundesgericht stellt beim Entscheid, ob einem Werk künstlerische Qualität zu attestieren sei, darauf ab, ob es sich um eine Schöpfung handle, deren Geist von der Persönlichkeit des Künstlers geprägt ist²⁵⁰. Soweit dieses Kriterium auf eine inhaltliche Beurteilung zielt, übersteigt es die Sachkompetenz eines Richterkollegiums, wie die anlässlich des Urteils »Romeo e Giulietta«²⁵¹ von Filmschaffenden geäußerte Kritik gezeigt hat. Anstatt einer inhaltlichen würde sich eine rein **formale** Prüfung anbieten. Aber lediglich darauf abzustellen, ob dem Werk »statistische Einmaligkeit« zukomme, wie dies sonst im Urheberrecht zweckmäßig ist²⁵², scheint hier zu wenig aussagekräftig. Auch ein rein kommerzieller Film kann diese Voraussetzung erfüllen. Als zusätzliches Erfordernis müßte somit verlangt werden, daß der Film nicht ausschließlich kommerziellen Zwecken dient. Ferner könnten die im zweiten Kapitel²⁵³ diskutierten Kriterien der Ambiguität und Autoreflexivität zur Identifizierung eines künstlerisch wertvollen Filmes beigezogen werden.

Denkbar wäre ebenfalls, eine externe Fachkommission beizuziehen, welche die Unterscheidung Kunst/Nichtkunst vorab als Sachfrage zu entscheiden hätte²⁵⁴. Mit *Jörg Paul Müller* ist in diesem Falle allerdings zu fordern, daß grundrechtliche Anforderungen an die Entscheidstrukturen des Fach-Organs gestellt werden. Insbesondere wäre darauf zu achten, daß das Organ »durch seine Zusammensetzung, die Art seiner Wahl und die ihm eigene Verfahrensart (bei der z. B. die Möglichkeit der Anhörung direkt Betroffener ein wesentliches Element ist) größtmögliche Gewähr für jene Individualisierung und Beachtung aller relevanten Gesichtspunkte bietet, die der gerade in Frage stehende Sachbereich« verlangt²⁵⁵. Sofern die entscheidkompetente Behörde jedoch zum Schluß kommt, daß der Vorentscheid des Expertenorgans den grundrechtlichen Anforderungen in formeller Hinsicht genügt, wäre sie gehalten, das Sachurteil der Spezialisten bezüglich der Unterscheidung Kunst/Nichtkunst ihrem Rechtsurteil zugrunde zu legen.

- b.) Gehen wir davon aus, daß der konkrete Film vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfaßt wird, so greift die oben vorgeschlagene Annahme, wonach im konkreten Falle dem Prinzip Kunstfreiheit die Priorität gegenüber dem Prinzip Wirtschafts-

²⁵⁰ BGE 105 II 299; vgl. aber neuerdings BGE vom 24. September 1991 (Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona), teilweise publiziert in: Pr 81 (1992), Nr. 186.

²⁵¹ Vgl. dazu oben 4.2.1.

²⁵² Vgl. von Büren, 1988, S. 570; Kummer, 1968, S. 30 ff.; dazu auch 2.3.2.

²⁵³ Vgl. 2.2.3.

²⁵⁴ Unschwer ist in dieser Trennung zwischen Sach- und Rechtsfragen, die von Niklas Luhmann analysierte Unterscheidung zwischen kognitiven und normativen Strukturen des Rechtssystems wiederzuerkennen. Zum ganzen ausführlicher oben 4.4.1.2.

²⁵⁵ Jörg Paul Müller, 1982b, S. 169 ff., 173. Vgl. auch Walter Kälin, 1987, S. 61 ff. sowie Peter Saladin, 1980, S. 657-680.

freiheit einzuräumen ist. Diese Annahme kann widerlegt werden. Gründe, welche geeignet sind, die Regel außer Kraft zu setzen, können die kommunikative **Struktur** der zu beurteilenden Situation selbst betreffen:

So ist die Tatsache, daß ein Bauwerk nutzenorientiert²⁵⁶ ist, eine strukturelle Modalität, welche geeignet ist, die Annahme umzustoßen. Im Fall »Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona« hat das Bundesgericht festgestellt, daß ein Bauwerk »einem bestimmten Nützlichkeitszweck dient und der Eigentümer beansprucht, es im Rahmen dieses Zweckes gewandelten Bedürfnissen anpassen zu können«²⁵⁷. Das Bundesgericht geht in dieser Entscheidung davon aus, daß der Architekt mit der vorbehaltlosen Begebung des nutzenorientierten Werkexemplares gleichzeitig auf seine urheberpersönlichkeitsrechtlichen Ansprüche verzichte²⁵⁸.

Als weiteres Strukturmerkmal kann die Unterscheidung Einzelwerk/Serienexemplar gesehen werden. Im Entscheid »Rapperswil-Jona« kam das Bundesgericht zum Ergebnis, daß es sich beim fraglichen Schulhaus um ein Werkexemplar handelt, das nicht nur in einmaliger Ausfertigung existiert. Ein Serienexemplar sei aber nicht geeignet, »den Kernbereich der Unverzichtbarkeit persönlichkeitsbezogener Rechtspositionen zu beschlagen«²⁵⁹. Nach dieser Praxis bestimmt der Grad der Individualität des Werkes ebenfalls die Schutzkraft des Urheberpersönlichkeitsrechts. Die Tatsache, daß ein Werk in Serie gefertigt wurde, ist darum geeignet, die Vorrangrelation außer Kraft zu setzen.

Anders müßte in einem Fall entschieden werden, wo es um die Zulässigkeit der Unterbrechung eines Filmes geht. Hier sind m. E. keine strukturellen Argumente zu finden, welche die Annahme zu widerlegen vermöchten. Ein Film ist von seiner Struktur her zur unveränderten Ausstrahlung konzipiert. Auch die Unterscheidung, ob ein Film im Kino oder im Fernsehen gezeigt wird, ist nicht geeignet, die Regel auszuschalten. Sie liegt nicht auf derselben Ebene, wie die, ob es sich um ein Originalwerk oder ein Serieexemplar handle. Auch bei der Ausstrahlung im Fernsehen ist es immer das Originalwerk, das gesendet wird! Aus diesen Gründen ist die Argumentation im Falle »Otto e mezzo« abzulehnen, als das Gericht feststellte, daß die Möglichkeit einer schädigenden Wirkung auf den Film (und damit

²⁵⁶ BGE vom 24. September 1991, Erwägung 5a. Hier gilt es, sich der kommunikationsspezifischen Eigenart der Architektur innerhalb der künstlerischen Kommunikation bewußt zu werden. Eine Privilegierung der Kunstfreiheit kommt meines Erachtens hier nicht in Frage, da der Nützlichkeitszweck das Bauwerk vom reinen Kunstwerk auch hinsichtlich des Rechtsschutzes abhebt.

²⁵⁷ So das Bundesgericht in Erwägung 5a.

²⁵⁸ Vgl. Erwägung 5b.

²⁵⁹ Erwägung 6. Auffallend ist auch hier, daß das Bundesgericht mit Denkmodellen aus der Grundrechtsdogmatik arbeitet (Kernbereich!) ohne auch nur mit einem Wort von einem Grundrecht zu sprechen.

auf die Würde des Autors) bei einer Vorführung im Fernsehen zum vornherein beschränkt sei²⁶⁰. Damit würde der zentrale Stellenwert, den die visuellen Kommunikationsmittel in der heutigen Gesellschaft einnehmen²⁶¹, verkannt, mit der unbefriedigenden Folge, daß der größte Teil des Wirkungsbereichs der Kunstfreiheit in Film-Belangen vom grundrechtlichen Schutz ausgenommen würde.

4.4.2.2.2. Ermittlung der Wirkungsstärke des überwiegenden Prinzips

Nachdem entschieden worden ist, daß im konkreten Falle die Kunstfreiheit als das maßgebliche Prinzip gilt, muß in einem zweiten Abwägungsprozeß die Wirkungskraft des Grundrechtes bestimmt werden. Die Tatsache, daß selbst bei einer prioritären Geltung des einen Prinzips das andere nicht völlig entkräftet ist, äußert sich somit als Relation der **Verhältnismäßigkeit** und betrifft die Wirkungskraft des Grundrechtes.

Möglichkeiten der Strukturierung dieses zweiten Abwägungsprozesses bieten somit die »spezifisch verfassungsrechtlichen Teilgehalte« des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes²⁶². Die drei Teilstufen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit umfassen die **Geeignetheit**, die **Erforderlichkeit** (Gebot des mildesten Mittels) und die **Verhältnismäßigkeit i. e. S.** (Zweck/Mittel-Relation). Diese drei Teilgrundsätze lassen sich mit *Alexy*²⁶³ aus dem Prinzipiencharakter der Grundrechte ableiten. Als Optimierungsgebote interessieren sie in diesem zweiten Abwägungsschritt in bezug auf die tatsächlichen Umstände in concreto.

Im *Lüth*-Urteil²⁶⁴ würdigte das BVerfGer die Frage der Verhältnismäßigkeit hinsichtlich der Umstände künstlerischer Arbeit, indem es feststellte, daß dem Filmautor *Harlan* auch bei einem Boykott »noch andere künstlerische Betätigungsmöglichkeiten – auch im Filmwesen – verbleiben, so daß von einer gänzlichen Vernichtung seiner künstlerischen und menschlichen Existenz nicht gesprochen werden könnte.« Die Abwägung der Kunstfreiheit gegenüber dem widerstreitenden Prinzip in bezug auf die tatsächlichen Möglichkeiten des Filmschaffenden führte in casu zur Berücksichtigung der finanziellen Modalitäten der künstlerischen Arbeit. Das Gericht prüfte, welche finanziellen Auswirkungen der Boykottaufruf auf die Arbeit *Harlans* hatte. Es kam zum Schluß, es sei nicht dargetan, daß *Lüth* »auf die Subventionierung von Filmen durch den hamburgischen Staat Einfluß gehabt hätte, also durch die Drohung mit dem Entzug oder

²⁶⁰ Vgl. *Collova*, 1990, S. 207, dazu ausführlich oben 4.2.2.

²⁶¹ *Walter Kälin*, 1987, S. 120.

²⁶² *Walter Kälin*, 1987, S. 51, mit Hinweisen auf BGE 107 Ia 66, 294 E. b. und 105 Ia 94 E. 3.

²⁶³ Vgl. *Alexy*, 1986, S. 100.

²⁶⁴ BVerfGE 7, S. 221.

der Versagung von Subventionen einen gewissen Druck wenigstens auf die Filmproduzenten hätte ausüben können...«²⁶⁵.

Durch die Berücksichtigung der ökonomischen Möglichkeitsbedingungen der Produktion von Kunst fließen bei der Beurteilung der Wirkungsstärke der Kunstfreiheit Belange der Wirtschaftsfreiheit wieder ein. Bezüglich der Unterbrecherwerbung gilt es allgemein zu beachten, daß das freie Filmschaffen auf Mittel angewiesen ist, die heute schwergewichtig aus Tantiemen von Fernsehanstalten stammen. Die SRG beispielsweise hat sich in einem Rahmenabkommen mit den Verbänden des schweizerischen Filmschaffens zur Kofinanzierung schweizerischer Produktionen verpflichtet. Im Finanzierungsplan einer Fernsehgesellschaft wiederum machen Einnahmen aus Unterbrecherwerbung einen bedeutenden Posten aus. Damit wird die Komplexität der vernetzten Interessenlage zwischen Kunst- und Wirtschaftssystem ersichtlich.

Das Interesse der Öffentlichkeit an integrealem Kunstgenuß ist ein weiteres wichtiges Element, das (in einem größer gespannten Zusammenhang) als Ausdruck der Grundrechtswirkung auf der **Institutionenebene** zu berücksichtigen ist²⁶⁶. Im Vordergrund steht hier die diskursive Wirkung der Unterbrecherwerbung. Abgestellt werden muß folgerichtig nicht nur auf die Meinung des Künstlers, sondern ebenfalls auf die Wirkung, welche die Unterbrecherwerbung bei einem kunstinteressierten Publikum (das nicht identisch sein muß mit der Mehrheit der Fernsehzuschauer) erzielt²⁶⁷. Schutzmöglichkeiten der Rechte einer kunstinteressierten Öffentlichkeit sind im schweizerischen Rundfunkrecht nur in beschränktem Rahmen vorgesehen. Allerdings erleichtert eine großzügige Regelung der Zugangsbedingungen – nicht nur zur UBI²⁶⁸, sondern auch und vor allem zur Ombudsstelle²⁶⁹ – die Rüge von Verletzungen des kulturellen Mandats (z. B. durch die werbebedingte Unterbrechung von künstlerisch wertvollen Filmen). Gemäß Art. 60 ff. RTVG kann **jedermann** eine Sendung innerhalb von 20 Tagen seit ihrer Ausstrahlung bei einer Ombudsstelle des Veranstalters beanstanden²⁷⁰. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll diese Ombudsstelle primär eine **Vermittlungsfunktion** zwischen Publikum und Veranstalter erfüllen und damit zur Entlastung der UBI beitragen²⁷¹. Bedenken wir die im dritten Kapitel analysierte

²⁶⁵ BVerfGE 7, S. 221.

²⁶⁶ Vgl. dazu in diesem Kapitel 4.3.5.2.

²⁶⁷ Auch die Corte di Appello di Roma hat solche Argumente im Falle »Serafino« gewürdigt, indem sie ein »diffuso interesse sociale ad una integra fruizione dell'opera« konstatierte. Zitiert bei Collovà, 1990, S. 216.

²⁶⁸ Art. 58 f. und 63-66 RTVG, dazu Martin Dumermuth, 1992, S. 248 ff.

²⁶⁹ Art. 57 und 60 f. RTVG.

²⁷⁰ Gemäß Art. 57 RTVG setzt jeder Veranstalter für die Behandlung von Beanstandungen des Programms eine Ombudsstelle ein, wobei die SRG als nationaler Veranstalter pro Sprachregion mindestens eine Stelle einzurichten hat. Dazu auch Martin Dumermuth, 1992, S. 246-248.

²⁷¹ Vgl. BR Ogi, Amtl. Bull. Ständerat, 1990, S. 612; SR Lauber, Amtl. Bull. Ständerat 1990, S. 566; SR Cavelti Amtl. Bull. Ständerat 1990, S. 563.

Gefahr einer Kommerzialisierung der Kunst durch Werbung, so ist de lege ferenda zu fordern, daß eine staatliche Stelle mit der dauernden Beobachtung der Unterbrechungspraxis und gegebenenfalls auch mit der Beanstandung von festgestellten Verletzungen der Rechte des Kunstdiskurses beauftragt wird. Denkbar wäre, daß diese Aufgabe von der Ombudsstelle selbst wahrgenommen würde. Geprüft werden müßte ebenfalls, ob nicht die Eidgenössische Filmkommission damit betraut werden könnte²⁷². Mit diesem Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes im Fernsehbereich würde einem wesentlichen Gebot der Institutionenebene der Kunstfreiheit Nachachtung verschafft.

Die Konkretisierung der dritten Ebene der Kunstfreiheit würde schließlich über den Einzelfall hinaus auf größere gesellschaftspolitische Zusammenhänge verweisen. In diesem Kontext wären die kulturellen Auswirkungen der fortschreitenden Kommerzialisierung im Rundfunkbereich nicht nur durch die Ausdehnung der Werbung im SRG-Programm und die Konzessionierung neuer werbefinanzierter Veranstalter, sondern auch durch den Satellitenrundfunk zu untersuchen. Forschungsarbeiten zur erstgenannten Problematik zeigen, daß aufgrund der Eigendynamik elektronischer Massenmedien eine wirtschaftliche Konkurrenz zwischen Veranstaltern nicht zur gewünschten publizistischen und kulturellen Vielfalt führt²⁷³. Weil werbefinanzierte Medien durch einen massiven Preisdruck gezwungen sind, kostengünstige Inhalte anzubieten, die von einer möglichst großen Zuschauerschicht rezipiert werden, verbreiten sie bevorzugt qualitativ minderwertige Produkte²⁷⁴. Insbesondere populäre Fernsehserien erfüllen diese Anforderungen sowohl bezüglich Kosten als auch im Hinblick auf den Absatz: Da sie für ein weltweites Publikum produziert werden, sind die Kosten pro verkaufte Einheit minim, und durch die Präsentation einprägsamer Identifikationsfiguren läßt sich ein breites Publikum ansprechen²⁷⁵. Kulturell anspruchsvolle Sendungen, denen diese werbefreundlichen Eigenschaften fehlen, werden somit eher in die Randzeiten verbannt. Während zu den wirtschaftlichen Aspekten der schweizerischen Mediensituation erste Ergebnisse vorliegen²⁷⁶, fehlen Forschungsarbeiten zum Einfluß des Satellitenrundfunks auf die kulturelle Situation fast vollständig²⁷⁷. Als Gebot der dritten Schutzebene der Kunstfreiheit wäre darum ein nationales Forschungsprogramm zu fordern, welches diesen Rückstand wettzumachen hätte. Aus der Kunstfreiheit würde ferner folgen, daß die Konzessionsbehörden solchen Entwicklungen vermehrt Beachtung schen-

²⁷² Unter Umständen bereits im Rahmen der in Art. 3 des Bundesgesetzes über das Filmwesen (SR 443. 1) vorgesehenen allgemeinen Aufgaben der Filmkommission im Bereich des Filmwesens.

²⁷³ Vgl. *Peter Hunziker*, 1988; *Stefan Ospel*, 1988; zur Situation in Italien vgl. *Walter Veltroni*, 1990.

²⁷⁴ Vgl. Botschaft Radio- und Fernsehartikel, 1981, S. 904-906.

²⁷⁵ Vgl. *Hunziker*, 1988, S. 100.

²⁷⁶ Vgl. z. B. *Ospel*, 1988.

²⁷⁷ *Hunziker*, 1988, S. 132 ff., warnt immerhin vor einer Aushöhlung nationaler Medienordnungen durch den Satellitenrundfunk.

ken und allenfalls mit strengeren Programmaufträgen reagieren müssen²⁷⁸. Im Zusammenhang mit der Zunahme der Werbung im Programmangebot wäre die Einführung einer Werbeabgabe zu prüfen, deren Einnahmen zur Unterstützung des unabhängigen Filmschaffens bereitgestellt würden. Die Legitimität solcher Maßnahmen zur Förderung eines eigenständigen Kunstschaffens würde durch den Beitrag begründet, den diese zur Erhaltung einer vielfältigen Kommunikationsgesellschaft leisten.

4.5. Zusammenfassung

- 1.) Auch im schweizerischen Recht können die Grundrechte im Bereich dynamischer Privatrechtsanpassung als Leitwerte herbeigezogen werden.
- 2.) Die historische Untersuchung zeigt, daß die Grundrechte als komplementäre Größen parallel zur Differenzierung des politischen Systems entstanden sind.
- 3.) Aus funktionaler Perspektive ist das Verhältnis zwischen Grundrechten und Privatrecht nicht länger unter dem Aspekt der sogenannten »Drittwirkung«, sondern unter demjenigen einer **strukturellen Grundrechtswirkung** zu untersuchen. Damit wird bedacht, daß die Grundrechte ihre steuernde und stabilisierende Funktion sowohl auf den Ebenen der Interaktionen und Institutionen als auch auf der gesamtgesellschaftlichen Ebene entfalten und damit gesellschaftsstrukturierend wirken.
- 4.) Sofern die Grundrechte gegen den Staat gerichtet sind, ist dies nur ein evolutionärer Teilaspekt der Entfaltung ihrer Stabilisierungs- und Steuerungsfunktion.
- 5.) Zu Beginn der bürgerlichen Gesellschaft entfalteten die Grundrechte die Steuerungs- und Stabilisierungsfunktion hauptsächlich auf der Interaktionsebene und nur ansatzweise auf der Ebene der Institutionen. Entsprechend war das Grundrechtsverständnis der damaligen Dogmatik individualzentriert.
- 6.) Die Zunahme der Komplexität der Gesellschaft im Zusammenhang der Industrialisierung führte zu einer »Vergesellschaftung« des Rechts. In der Grundrechtstheorie zeigt sich diese Entwicklung als Tendenz vom individual- zu einem kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis.
- 7.) Die Kunstfreiheit ist als selbständiges Grundrecht der Verfassung anzuerkennen, das Wirkungen auf der Ebene der Interaktionen, der Institutionen und der Gesamt-

²⁷⁸ Gemäß Art. 18 Abs. 4 lit. a RTVG kann die Konzessionsbehörde in der Konzession Auflagen machen, die Bestimmungen über die Platzierung der Werbung im Programm enthalten oder sogar (lit. b) die Werbung in einzelnen Programmen ganz ausschließen.

gesellschaft entfaltet. Das Kunstwerk erfährt im Werkschutzrecht einen gegenüber der Künstlerpersönlichkeit verselbständigten Schutz.

- 8.) In der Auslegungspraxis des Bundesgerichts ist eine Tendenz zur stärkeren Gewichtung ideeller Werte der schweizerischen Bundesverfassung zu beobachten. Die ökonomischen Grundwerte des Privateigentums und der Wirtschaftsfreiheit sind nicht mehr länger gegenüber Werten wie der freien Meinungsäußerung bevorzugt.
- 9.) Bei Grundrechtskollisionen ist eine »preferred position« der Kunstfreiheit zu postulieren, sofern der zu beurteilende Sachverhalt in ihren Schutzbereich fällt.

5. Steuerung staatlicher Kunstförderung

Nachdem wir im vorgehenden Kapitel die grundrechtliche Dimension eines Phänomens der Interferenz von Kunst und Wirtschaft haben beleuchten können, soll es nun abschließend um die Frage der **Staatsaufgabe im Kunstbereich** gehen. Wie im ersten Kapitel festgestellt, ermangelt die staatliche Kunstförderung in der Schweiz bislang einer ausdrücklichen Grundlage in der Verfassung. Dennoch wird mit unterschiedlichen Begründungen seit über hundert Jahren die Kunst durch den Bund gefördert¹. Zur Zeit steht ein neuer Artikel der schweizerischen Bundesverfassung zur Debatte, der endlich eine auch formell befriedigende Grundlage staatlicher Kultur- und Kunstförderung bringen soll². Die politische Diskussion um den Kulturförderungsartikel legt es nahe, die Frage, **warum** der Staat die Kunst fördern solle, **grundsätzlich** und **neu** zu stellen. Vor einem überstürzten Plädoyer für die staatliche Kunstförderung gilt es auch hier das Problem unerwünschter Einflußnahme zu bedenken. Im Unterschied zur Thematik, der sich die einschlägige Fachliteratur bisher zu stellen hatte, konfrontiert uns die heutige »Kulturindustrie« mit qualitativ neuen Problemkategorien: Im dritten Kapitel haben wir das Kommerzialisierungsrisiko von Sponsoring und Unterbrecherwerbung analysiert. Wir haben festgestellt, daß die hegemoniale Struktur des Wirtschaftssystems unter bestimmten Umständen geeignet ist, das Wirkungsfeld künstlerischer Kommunikation einzuschränken. Weil die Kunst damit in der Möglichkeit beschnitten wird, ihre Funktion³ in der Gesellschaft zu erfüllen, wird einer weiteren Formalisierung der Gesellschaft Vorschub geleistet. Aufgrund dieser Erkenntnis haben wir im vierten Kapitel schließlich das Postulat eines besonderen **grundrechtlichen** Schutzes der Funktion der Kunst grundrechtstheoretisch untermauert.

Ähnlich wie die Kunst oder das Recht erfüllt – in einer funktional differenzierten Gesellschaft – auch der Staat eine spezifische Funktion. In bezug auf den Kunstbereich ist die staatliche Funktion in der Optimierung der **Bedingungen** autonomer Reproduktionsmöglichkeiten von künstlerischer Kommunikation zu vermuten. Im folgenden soll diese Vermutung aufgabentheoretisch belegt werden. Auszugehen ist dabei von der These, wonach der Staat dem anerkannten kultur- und gesellschaftspolitischen Ziel einer **pluralen Gesellschaft** am besten nachlebt, indem er seine Tätigkeit auf die Förderung eines **dynamischen Gleichgewichts** zwischen den wichtigsten Funktionssystemen der Gesellschaft ausrichtet. Daraus folgt für die Ebene der Staatsaufgaben, daß

¹ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 7.

² Vgl. Botschaft, Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 59.

³ Zur Funktion der Kunst vgl. 2.2.2.2.

nach einer Maxime staatlicher Kunstförderung zu suchen ist, welche diese »Homöostase« sozialer Systeme zum Leitziel erklärt.

Mit dem Beobachtungsstandpunkt im Rechtssystem⁴ ist somit das Verhältnis der sozialen Subsysteme Wirtschaft, Staat und Kunst zu überprüfen. Sofern eine Aktivität des Staates im Bereich der Kunst begründet werden kann, ist die Folgefrage zu stellen, wie Regelungen aussehen müßten, welche die Steuerungsfähigkeit des Rechts sichern⁵. Aufgrund verfassungspolitischer Grundsatzentscheide, die heute im Zusammenhang mit der Totalrevision einiger Kantonsverfassungen, dem erwähnten Vorschlag für einen neuen Kulturförderungsartikel⁶ oder der Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung anstehen, kommt der Frage große Aktualität zu. Diese Reflexion hat insbesondere die Kunstsponsoringsproblematik zu thematisieren. Obwohl das Kunstsponsoring – wie wir im Ansatz bereits gesehen haben – grundsätzlich geeignet ist, die Entfaltung der Funktion der Kunst zu gefährden, darf die Lösung nicht in seiner apodiktischen Ablehnung bestehen. Auf der Grundlage der Systemtheorie sind im vorliegenden Kapitel Steuerungsstrategien zu entwickeln, welche es der Kunst ermöglichen würden, die Vorteile des Sponsoring in Anspruch zu nehmen, ohne von der Wirtschaft konditioniert zu werden. Im letzten Teil des Kapitels soll mit konkreten Vorschlägen gezeigt werden, wie Steuer- und Urheberrecht revidiert werden müßten, um in diesem Rahmen kulturpolitische Ziele (mit)verfolgen zu können.

5.1. Schritte zu einer Maxime der Kunstpolitik

5.1.1. Ist staatliche Kunstförderung notwendig?

Angesichts der im dritten Kapitel festgestellten Kommerzialisierungsgefahr für die Kunst werden Stimmen laut, welche den Staat zur Verantwortung rufen. Einige fordern repressive Interventionen, um der Kommerzialisierung der Kunst Einhalt zu gebieten. Gemäßigtere Stimmen weisen darauf hin, daß das Kunstsponsoring nicht absolut abzulehnen sei, zumal es dem Künstler immerhin ein Leben ohne kunstfremden Nebenerwerb ermöglichen könne. Intensive Debatten zum Verhältnis von »public and private support of the arts« finden seit 1985 im Europarat⁷ und in der Europäischen Gemeinschaft statt. Man ist sich bewußt: »sponsoring can enhance the cultural heritage and increase the production and dissemination of artistic activity.« In einer Resolution vom

⁴ Zur Problematik der Differenzierung von Beobachtungsstandpunkten in einer pluridisziplinären Arbeit vgl. die Ausführungen unter 2.1.2.

⁵ Siehe zu dieser Diskussion die verschiedenen Beiträge bei Dieter Grimm (Hg.), 1990.

⁶ Vgl. hierzu Christoph Beat Graber, 1991, S. 237-263.

⁷ Vgl. Council of Europe (Hg.), 1985; ders. (Hg.), 1987a; ders. (Hg.), 1987b.

13. November 1986⁸ haben die mit kulturellen Aufgaben betrauten Minister der EG deshalb eine verstärkte Verschränkung zwischen öffentlicher und privater Förderung begrüßt. Im gleichen Dokument wird aber ebenso deutlich auf die Gefahren hingewiesen, welche von einer hemmungslosen Ausdehnung des »business sponsorship« ausgehen würden. Man glaubt jedoch, »that business sponsorship can be developed in ways which do not inhibit artistic freedom; and that it should provide supplementary funding for cultural activities, not a substitute for existing resources.« Die EG Resolution hält im weitem fest, daß die Umsetzung dieser Ziele auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten zu erfolgen habe⁹.

Der fortschreitende Prozeß der Integration in Europa führt dazu, daß Grundsatzfragen im Bereich der Aufgabentheorie des Staates neu zu stellen sind. Für den Kulturbereich gelten dabei andere Überlegungen als für die wirtschaftliche und politische Integration. Während die zwei letztgenannten Bereiche in einer Europäischen Union zu vereinheitlichen sind, ist für die Kultur Dezentralisierung angesagt¹⁰. Ein geeintes Europa schöpft seine Kraft gerade aus der kulturellen Verschiedenheit und der Eigenständigkeit der Regionen. Die weitgespannten Diskussionen um den Fortgang der europäischen Integration scheinen zu bestätigen, daß die Wirtschaft und die Politik einerseits und die Kultur andererseits gegenläufigen Kräften gehorchen¹¹. Ausgehend von dieser Überlegung werden im Kulturbereich auch in Zukunft primär die bisherigen Territorialstaaten (eventuell auch deren Regionen) kompetent sein.

Obwohl die Vorstellung einer Europäischen Union eine langfristige Perspektive ist, darf sich die Kulturpolitik des (Bundes)Staates heute nicht davor verschließen. Für den Bundesstaat stellt sich die Frage, ob die Kunstförderung zu den legitimen Staatszwecken gehöre, von neuem. Unverändert markieren die zwei Extrempositionen des »economic approach« auf der einen und des »lofty approach« (*Ronald Dworkin*) auf der anderen Seite die Bandbreite, auf der sich die Grundsatzdiskussion zur Aufgabe des Staates im Bereich der Kunstförderung bewegt¹²:

- Der »economic approach« schließt die Kunstförderung aus dem Bereich der legitimen Staatsaufgaben aus. Er geht davon aus, daß der Markt optimal zum Aus-

⁸ European Communities, 1986, Resolution 86/C 320/02.

⁹ EC Resolution 86/C 320/02, Ziff. 5.

¹⁰ In diesem Sinne ist die aktuelle Politik (ohne Grundlage in den EG-Verträgen) der »action culturelle«, der mit kulturellen Fragen betrauten Generaldirektion der EG, zu interpretieren. Dazu auch *Ulrich Schmidt*, 1991, S. 11-14. Diese Grundsätze sind auch für das neue EG-Kulturbegriff wegleitend. Vgl. European Communities, 1992, COM (92) 149 final.

¹¹ Vgl. aus verfassungsrechtlicher Perspektive die Beiträge von *Peter Häberle*, 1991, S. 261-274, zur Kultur insbesondere S. 270; ders. 1983, S. 9 ff. Methodologisch unzweckmäßig ist der expansive Kulturbegriff *Häberles*, der es erschwert, kulturelle rechtliche, politische und wirtschaftliche Kräfte im Integrationsprozeß zu differenzieren. Vgl. dazu die Kritik am weiten Kulturbegriff im zweiten Kapitel (2.3.4.1.); ferner: *Graber*, 1991, S. 248 f., mit Hinweis auf *Dieter Grimm*, 1984, S. 117.

¹² Vgl. *Ronald Dworkin*, 1985, S. 221-233.

druck bringe, welche Kunst sich die Gesellschaft wünsche. Dieser Ansatz ist zwar offensichtlich reduktionistisch, bringt aber eine Aporie der Aufgabentheorie zum Ausdruck: Die Autonomie der Kunst, so wird argumentiert, fordere Unabhängigkeit vom Staate. Die größte Unabhängigkeit sei durch eine maximale Beschränkung der Staatstätigkeit im Bereich der Kunstförderung gewährleistet¹³. Gute Kunst werde sich letztlich ohne staatliche Hilfe im Spiel von Angebot und Nachfrage auf dem Markt durchsetzen¹⁴. Eine staatliche Aktivität würde diesen Prozeß stören.

- Wie *Dworkin* richtig feststellt, führt auch die andere Extremposition, der »lofty approach«, nicht weiter: Dieser Ansatz postuliert eine maximale staatliche Kunstförderung »to make people's lives better lives«¹⁵. *Dworkin* bezeichnet diesen Ansatz als »shot in the dark«, da es keinen Maßstab für gutes oder schlechtes Leben gebe. Entsprechend könne auch nicht festgestellt werden, wie eine Kunst aussehen müßte, die »people's lives« verbessert. Dieser Kritik ist grundsätzlich zuzustimmen: das einzige, was wir über die Kunst der Zukunft mit einiger Sicherheit aussagen können, ist, daß wir nicht wissen, wie sie aussehen wird. Sie ist autonom, eine finalistische Kunstpolitik ist damit ausgeschlossen.

Die »epistemische Falle«¹⁶ dieser traditionellen Begründungsansätze liegt darin versteckt, daß sie sich im Widerspruch zwischen heteronomer Steuerung und autonomer Funktion sozialer Systeme verstricken¹⁷. Auch der von *Dworkin* vorgeschlagene Mittelweg¹⁸ vermag hier keine vollauf befriedigende Lösung anzubieten, da er lediglich eine Zwischenposition zwischen den Extremen einnimmt. Das theoretische Problem sitzt tiefer. Ursache der Aporie ist die Tatsache, daß es sich bei der Kunst, der Wirtschaft und dem Staat um eigengesetzliche, sich selbst reproduzierende (d. h. autopoietische) Systeme handelt; wir stehen vor »einem unversöhnlichen Konflikt zwischen epistemischer Autonomie und Heteronomie«¹⁹. Wir kommen nicht umhin, die Frage einer Staatsaufgabe im Kunstbereich in einem systemtheoretischen Zusammenhang neu zu

¹³ *Dieter Grimm*, 1984, S. 110, weist darauf hin, daß der frühe *Fichte* eine klare Trennung zwischen Staat und Kultur postulierte, um daraus auf eine Abstinenz des Staates im Kulturbereich zu schließen; dazu auch 1.3.2.

¹⁴ Vgl. dazu kritisch *Thomas Fleiner-Gerster*, 1984, S. 93.

¹⁵ Vgl. *Ronald Dworkin*, 1985, S. 222.

¹⁶ *Gunther Teubner*, 1990, S. 115-154, S. 130.

¹⁷ Vgl. dazu 2.1. im zweiten Kapitel.

¹⁸ Vgl. *Dworkin*, 1986, S. 229. *Dworkin's* Zwischenposition hat zwar einiges für sich, soweit sie die Wichtigkeit einer »rich cultural structure« betont: »We should try to define a rich cultural structure, one that multiplies distinct possibilities or opportunities of value, and count ourselves trustees for protecting the richness of our culture for those who will live their lives in it after us.« Wie es sich begründen läßt, die Förderung der kulturellen Vielfalt zu den Zwecken des »Liberal State« zu zählen, erklärt *Dworkin* allerdings nicht befriedigend.

¹⁹ *Teubner*, 1990, S.130.

stellen. Ich schlage deshalb vor, die Methode zu ändern und die Frage zunächst vom Ende der soziologischen Analyse her anzugehen.

5.1.2. Ein Ansatz normativer Systemtheorie

Erinnern wir uns der Ergebnisse der im ersten und dritten Kapitel durchgeführten historischen und soziologischen Untersuchungen:

Das Kunstsporing birgt die Gefahr einer Reduktion der Vielfalt möglicher Geldquellen, welche für die Finanzierung der Kunst zur Verfügung stehen. Das Kunstschaffen scheint sich zunehmend über Gelder zu finanzieren, welche aus dem Sponsoring stammen. Die Wirtschaft hat das Sponsoring als Instrument der Unternehmenskommunikation entdeckt. Auch die Kunstschaffenden sind davon »fasziniert«: Viele sehen darin einen leichten Weg, zum benötigten Geld zu kommen. Die Tatsache, daß die Wirtschaft das Sponsoring als Instrument der Unternehmenskommunikation systematisch einsetzt, führt zu einer zunehmenden Fremdbestimmung der **Programmstrukturen** im Bereich der Finanzierung des Kunstschaffens. Die strukturelle Kopplung mit der Wirtschaft in der Form des Sponsoring bedeutet für die Kunst, daß die »konkreteren Strukturen, Erwartungen, Themen, (die) das System dafür aktiviert«²⁰ beeinflusst werden. Durch die Konzentrationswirkung, welche das Sponsoring auf den Geldfluß an die Kunst ausübt, wird (indirekt) die **Pluralität der Kommunikation** gefährdet. Indirekt ist die Gefährdung deshalb, weil nicht die Kunst selbst durch das Sponsoring beeinflusst wird (die Kunst ist autonom), sondern die **Bedingungen**, die Kommunikation ermöglichen, einseitig determiniert werden. Damit reduzieren sich effektiv die Chancen zu freier Kommunikation im Kunstsystem; die Differenzierung des Systems wird in Frage gestellt.

Auf der Basis vorstehender Ergebnisse ist nach einer Maxime staatlicher Kunstpolitik zu suchen, welche der komplexen Problematik gerecht wird. Im vierten Kapitel haben wir eine Verpflichtung staatlichen Handelns zum Schutze der Kunst direkt aus dem **Grundrecht der Kunstfreiheit** abgeleitet. Davon ausgehend soll nun die Staatsaufgabe im Bereich der Kunstförderung systemtheoretisch begründet werden²¹:

Die Erhaltung und Förderung einer pluralen Gesellschaft kann heute als konsensstaugliche gesellschaftspolitische Wertvorstellung einer »lebendigen Demokratie«²² verstanden werden. Historisch gesehen ist der Prozeß der Pluralisierung in einem engen Zusammenhang mit der **funktionalen Differenzierung** der Gesellschaft zu ver-

²⁰ Luhmann, 1990a, S. 639.

²¹ Zum folgenden vgl. auch Graber, 1991, S. 253 ff.

²² Vgl. Richard Bäuml, 1978, S. 47 ff.

stehen. *Niklas Luhmann* hat gezeigt, daß »im 17. und vor allem im 18. Jahrhundert [...] in den wichtigsten Funktionsbereichen der Gesellschaft neuartige Beschreibungen der jeweiligen Funktionen und der mit ihnen verbundenen Probleme« entstanden sind²³. Das Religionssystem war das erste, welches sich qua funktionale Differenzierung Autonomie und Selbstregulation erkämpft hat. Später folgten das politische, das ökonomische, das Rechts-, das Erziehungs-, das Wissenschafts- und das Kunstsystem, um nur die wichtigsten zu nennen. Dieser Prozeß der Differenzierung spezifischer Kommunikationsbereiche ist mit einer fortdauernden Loslösung von Bindungen der alten, hierarchisch gegliederten Ordnung verknüpft. Während sich die soziologische Systemtheorie *Luhmanns* darauf beschränkt, die funktionale Differenzierung als **Erklärungsprinzip** der modernen Gesellschaft zu verwenden, versuche ich darüber hinaus, den **gesellschaftspolitischen** Gehalt des Prinzips auszunutzen. Aufgrund der evidenten Parallele zwischen funktionaler Differenzierung und Pluralisierung der Gesellschaft, vertrete ich die These, daß dieses Prinzip geeignet ist, als **normative** Maxime politischen Handelns eines demokratischen Staates gelesen zu werden²⁴.

Konzipiert man nicht nur das Recht, sondern auch den Staat im Kontext der Theorie der funktionalen Differenzierung, so wird das Verhältnis der beiden Systeme als solches der **Komplementarität** erkenntlich. Die Komplementarität hängt mit der **funktionalen** Spiegelbildlichkeit des Rechts und des Staates zusammen²⁵. Das eine System funktioniert autonom, weil auch das andere seine Funktion in der Gesellschaft autonom erfüllt: Während das Rechtssystem normative Verhaltenserwartungen stabilisiert, indem es Beharrlichkeit selbst im Falle ihrer Enttäuschung signalisiert²⁶, produziert das politische System **kollektive Bindungen**, ermöglicht also die **Durchsetzung** rechtlicher Entscheidungen²⁷. In bezug auf den Sinnbereich Kunst findet diese Zweiheit ihre Einheit in dem in der Kunstfreiheit symbolisch repräsentierten gesellschaftlichen Grundprinzip. Die konkrete Spiegelungsebene zwischen einer rechtlichen und einer aufgabentheoretischen Argumentation findet sich im vierten Kapitel, wo das dynamische Gleichgewicht zwischen den Funktionssystemen der Gesellschaft als Leitziel der **dritten Ebene** der Kunstfreiheit postuliert worden ist²⁸. Bezüglich des Rechtssystems haben wir dieses Leitziel dort als das Recht auf gleichgewichtige Existenz der Kunst im Zusammenspiel sämtlicher Funktionssysteme der Gesellschaft formuliert. Mit anderen Worten ist rechtssystemintern der Erhalt der bestehenden und die Förderung der weiteren funktionalen Differenzierung zur strukturierenden Norm erhoben worden. Aufgrund der symbolischen Kraft der Kunstfreiheit hat aber nicht nur das Recht, son-

²³ *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 472.

²⁴ Vgl. 2.1.2. im zweiten Kapitel.

²⁵ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1990e, S. 176 ff., insbesondere S. 194.

²⁶ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 58, 100.

²⁷ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1990d, S. 238; dazu auch *Helmut Willke*, 1992.

²⁸ Vgl. 4.3.5.3. im vierten Kapitel.

dem auch der Staat dem **Pluralitätsziel** zu folgen. Wie im weiteren darzulegen ist, findet dieses Ziel seine aufgabentheoretische Konkretisierung in einer Politik der **polyzentrischen Kunstförderung**²⁹.

In methodologischer Hinsicht stellt sich vorab das Problem der rechtlichen Reformulierung dieser Politik im Rahmen einer staatsrechtlichen Argumentation: Wie im zweiten Kapitel (2.1.2.) begründet, verlangt die Rechtsdogmatik einen Standpunkt im Rechtssystem. Aus dieser Perspektive definiert sich die Eigenart juristischer Argumentation in ihrer **normativen Selbstreferentialität**³⁰. Daraus folgt, daß eine allgemeine gesellschaftspolitische Maxime ihre rechtsnormative Kraft nur dann entfalten kann, wenn rechtssystemintern die Anschlußfähigkeit an die gefestigte Rechtsprechung oder Doktrin hergestellt werden kann. Für das Prinzip der funktionalen Differenzierung heißt dies, daß es, um im »juristischen Begründungskontext« mit normativer Kraft ausgestattet werden zu können, in der Sprache des Rechts reformuliert werden muß³¹. Diese Reformulierung hat von gesicherten staatstheoretischen und rechtsdogmatischen Grundsätzen auszugehen:

Das Proprium der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft erscheint im Gebiet der Rechtstheorie unter dem Namen des »équilibre«³² (*François Ewald*) und findet seinen staatsrechtlichen Ausdruck im Grundsatz der **Gewaltenteilung**. *Peter Saladin* hat die lange und komplexe Entwicklung der Idee einer Aufteilung der Staatsgewalt nachgezeichnet³³. Für unseren Zusammenhang ist besonders wichtig, daß *Saladin* nicht bei der traditionellen Beschränkung des Prinzips auf die Trias der Staatsgewalten stehenbleibt, sondern darüber hinaus postuliert, daß »die Forderung wechselseitiger Verantwortung und Kontrolle für alle ›Mächte‹ gelte [...], auch für private.« Die Idee der Klassiker will der Autor in zwei Schritten ausweiten: »zur umfassenden Ordnungsidee für die Gestaltung des Staates, darüber hinaus aber zum allgemeinen Prinzip für die Verfassung sozialer Macht, staatlicher und ›gesellschaftlicher‹«³⁴. Damit erhebt er das Anliegen hinreichender Bindung privater Macht zum Anliegen der Gewaltenteilung. »Um dieses Anliegen zu erfüllen, darf man sich nicht auf die ›schlichte Aussparung staatsfreier Räume‹ beschränken« und die »Bildung privater Macht bloß ›freilassen‹«. Gewaltenteilung sei nicht einfach Gewaltentrennung, »sondern mit ihr durch wechselseitige Kontrolle, und damit durch wechselseitige Verantwortung wieder zu verbind-

²⁹ Dazu grundsätzlich *Erhard Denninger*, 1989, S. 847-876; insbesondere RZ 36.

³⁰ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1991b, S. 3.

³¹ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1991, S. 22; ders., 1980a, S. 40 ff.; ferner *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S. 246.

³² Bei *François Ewald*, 1986a, S. 469 ff., wird das Konzept des »équilibre« zum Kernbegriff des »droit social«. Das Prinzip konkretisiert sich »dans l'ordre d'une politique interne« im Grundsatz der »séparation des pouvoirs«.

³³ Vgl. *Peter Saladin*, 1984, S. 40-49.

³⁴ *Saladin*, 1984, S. 168 (Hervorhebungen im Original, Zitate weggelassen).

den.«³⁵ Die Steuerung der wechselseitigen Kontrolle sozialer Macht wird so zu einer wesentlichen Aufgabe des Staates³⁶. Dies gilt zufolge *Saladin* auch für den Bereich der Kulturpolitik: Es ergebe sich »für den Staat der Auftrag breiter Kulturförderung, einer Förderung verschiedenster Aspekte der Kultur, und vorzugsweise eben einer Förderung weitgespannter kultureller Aktivität und Kreativität«³⁷.

Diese das **Gleichgewicht** gesellschaftlicher Kräfte betonende Interpretation des **Gewaltenteilungsprinzips** offenbart eine verblüffende Parallele zur Theorie der Differenzierung der modernen Gesellschaft. Die Verwandtschaft ermöglicht die **rechtliche** Reformulierung des systemtheoretischen Gesetzes der funktionalen Differenzierung und stellt im Netzwerk juristischer Argumentation den Anschluß her. Das gesellschaftspolitische Postulat wird unter der Konnotation »Gleichgewicht« zum Rechtsbegriff und als solcher mit rechtsnormativer Kraft ausgestattet. Dies bedeutet für den Staat³⁸: der Schutz des dynamischen Gleichgewichts im kommunikativen »Spiel« differenzierter Systeme wird seiner Verantwortung unterstellt. Als Ziel der Politik wird das Postulat funktionaler Differenzierung ebenfalls für die Konkretisierung der Staatsaufgaben im Kunstbereich wegleitend. Weil sich die Autonomie der Kunst jeder heteronomen Bestimmung widersetzt³⁹, kann der Zweck staatlicher Kulturpolitik nicht ein finalistisch bestimmter Idealzustand der Kunst sein. An die Stelle des Kulturideals treten kybernetische Überlegungen: Wegleitend wird die Erkenntnis, daß sich ein autonomes System unter der Bedingung **gleichgewichtiger** Kräfte differenziert. Auf der Grundlage einer Politik des dynamischen Gleichgewichts der Gesellschaft definiert sich die Staatsaufgabe im Kunstbereich als Verpflichtung für Möglichkeitsbedingungen der autonomen Kunstfunktion.

Dieter Grimm hat gezeigt, daß »die wesentlichen freiheitsrelevanten Entscheidungen« bereits dann fallen, wenn der Wohlfahrtsstaat »durch Planungs- und Allokationsentscheidungen über die Rahmenbedingungen und Ausübungschancen von Freiheit disponiert«⁴⁰. Die Programmstrukturen der Kunst, d. h. die Bedingungen der Möglichkeit ihrer freien Funktion, sind im Wohlfahrtsstaat weniger moralisch oder politisch, sondern vielmehr wirtschaftlich bestimmt. Dem Ziel gleichgewichtiger Kräfte dient der Staat im Bereich der Kunst deshalb am besten, indem er auf eine Optimierung der **Vielfalt von Geldquellen** steuert, welche zur Finanzierung des Kunstschaffens bereitste-

³⁵ *Saladin*, 1984, S. 169.

³⁶ Zum Verhältnis Staat – Wirtschaftsunternehmen *Saladin*, 1976, S. 7-50.

³⁷ *Saladin*, 1984, S. 148.

³⁸ Die Realität des Staates innerhalb der Systemtheorie beschreibt *Niklas Luhmann*, 1987b, S. 78, wie folgt: »Der Staat, das ist die Formel für die Selbstbeschreibung des politischen Systems der Gesellschaft.« (Hervorhebung im Original); dazu auch *Helmut Willke*, 1992.

³⁹ Vgl. dazu ausführlich 2.2.2. im zweiten Kapitel.

⁴⁰ *Dieter Grimm*, 1990, S. 172.

hen⁴¹. Die Maxime **polyzentrischer Förderung**⁴² wird damit zum Grundsatz staatlicher Kunstpolitik. Es wird anerkannt, daß eine Pluralität im Bereich der (ökonomischen) Bedingungen der Möglichkeit der Entstehung von Kunst die beste Garantie bildet für ein starkes und eigenständiges Kunstsystem. Nur ein Kunstsystem, das seine Programmstrukturen möglichst selbst bestimmt, bietet Gewähr für ein potentiell **vielfältiges** Kunstschaffen. Das Ziel staatlicher Kunstpolitik (zu den anderen Bereichen der Kultur will ich mich hier nicht äußern) ist damit weniger ein künstlerisches, als vielmehr ein finanzielles: die staatliche Kunstpolitik realisiert sich als **Kulturförderungspolitik**.

5.1.3. Kunstförderungspolitik im Bundesstaat: Der Vorschlag zu einem neuen Kulturförderungsartikel

Der schweizerische Bundesrat hat im September 1992 dem Parlament die Botschaft über einen Kulturförderungsartikel in der Bundesverfassung vorgestellt⁴³. Im Lichte der vorstehenden Überlegungen ist es interessant zu wissen, daß der Verfassungsvorschlag vom Bundesrat ausdrücklich als **Kulturförderungsartikel** – und nicht wie noch in früheren Vorlagen als Kulturartikel – angekündigt wurde⁴⁴. Diese subtile Bezeichnungsänderung kann dahingehend interpretiert werden, daß der Bundesrat nicht beabsichtigt, die Kultur in eine bestimmte Richtung zu lenken, sondern daß der Verfassungsartikel dazu dienen soll, die finanziellen Bedingungen der Möglichkeit der Entstehung von Kunst und Kultur zu verbessern⁴⁵. Nachfolgend wollen wir untersuchen, inwiefern das Prinzip der polyzentrischen Förderung in diesem Artikel (27septies BV) verfassungspolitisch umgesetzt worden ist:

»Abs. 1: Bund und Kantone fördern im Rahmen ihrer Zuständigkeiten das kulturelle Leben in seiner Vielfalt sowie das Verständnis der Bevölkerung für kulturelle Werte. Der Grundsatz der Subsidiarität bleibt dabei gewahrt.

Abs. 2: Der Bund kann Kantone, Gemeinden und Private in ihren Bemühungen um die Pflege des kulturellen Erbes, die Förderung kulturellen Schaffens und die Kulturvermittlung unterstützen. Er berücksichtigt dabei besonders die Anliegen wenig begünstigter Landesteile und Bevölkerungsgruppen.

⁴¹ Zur Begründung vgl. die Ausführungen im ersten Kapitel.

⁴² Vgl. *Graber*, 1991, S. 253 ff., 262; mit Hinweisen auf *Erhard Denninger*, 1989, S. 847-876, insbesondere S. 869.

⁴³ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel.

⁴⁴ Dazu auch *Graber*, 1991, S. 237 f.

⁴⁵ Vgl. *Graber*, 1991, S. 238.

Abs. 3: Der Bund kann die kantonalen, kommunalen und privaten Bemühungen durch eigene Vorkehren ergänzen, namentlich

- a) zur Wahrnehmung kultureller Aufgaben von gesamtschweizerischer Bedeutung;
- b) zur Pflege des kulturellen Austausches im Inland und mit dem Ausland.«⁴⁶

Das Prinzip der **polyzentrischen Förderung** kann – bezüglich des Verhältnisses zwischen Bund, Kantonen, Gemeinden und Privaten – aus den Absätzen zwei und drei herausgelesen werden:

Der zweite Absatz statuiert eine **Kompetenznorm**. Ausdrücklich wird das Modell des **kulturellen Pluralismus** begrüßt, das dem Bund die **subsidiäre Kompetenz** einräumt, die Bemühungen von Kantonen, Gemeinden und Privaten zu unterstützen. Den Leitbegriff der Subsidiarität definiert der Bundesrat in einem doppelten Sinne: »Kultur und Kulturförderung sollen – aus der Sicht des Bundes – zunächst der privaten Initiative überlassen bleiben. Erst wenn die Möglichkeiten des privaten Einsatzes überschritten werden und dadurch wichtige Aufgaben im Sinne der Zielnorm nicht mehr wahrgenommen werden können, setzt die staatliche Unterstützung ein«⁴⁷. Während die erste Stufe der Subsidiarität das Verhältnis zwischen Privaten und Gemeinwesen erfaßt, regelt die zweite Ebene das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen: »Und auch innerhalb der öffentlichen Kulturförderung gilt das Subsidiaritätsprinzip: Primär sind die Kantone und Gemeinden dazu aufgerufen; erst wenn deren Zuständigkeiten und Mittel überschritten bzw. überfordert sind, tritt der Bund unterstützend und ausgleichend auf«⁴⁸.

Bund, Kantone, Gemeinden und Private werden in Absatz zwei explizit genannt, um damit die Bedeutung der Zusammenarbeit der verschiedenen Träger zum Ausdruck zu bringen. Der Bundesrat äußert sich jedoch nicht dazu, wem die Aufgabe der kulturpolitischen Koordination zukomme. Gehen wir von der vorstehend erörterten Interpretation des Gewaltenteilungsprinzips aus, so würde der Grundsatz der polyzentrischen Förderung eine federführende Rolle des Bundes in der Abstimmung der Fördertätigkeit der verschiedenen Träger verlangen⁴⁹. Aufgrund der in der Botschaft zum Ausdruck gebrachten Zurückhaltung des Bundesrates muß die Stimmigkeit dieser Interpretation im Verhältnis zu den Privaten in Zweifel gezogen werden. »Wenn im vorgeschlagenen Verfassungsartikel die Gemeinden und Privaten ausdrücklich genannt werden, so um die besondere Bedeutung dieser beiden Träger der Kulturförderung zu unterstreichen und nicht etwa in der Absicht, die kantonale Souveränität zu tangieren oder direkte

⁴⁶ Wortlaut gem. Bundesbeschluß vom 18. Juni 1993, BBl 1993 II, 870.

⁴⁷ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 43.

⁴⁸ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 43.

⁴⁹ Im Sinne vorstehender Begründung ist damit der Ansatz von *Denninger*, 1989, S. 869, auch auf nicht-staatliche Bereiche auszuweiten.

Ansprüche Privater gegenüber dem Bund zu begründen«⁵⁰. Die bloße Nennung der Privaten als Träger der Kunstförderung ist nicht ausreichend, um eine Kompetenz des Bundes zu steuernder Intervention, etwa im hier besonders interessierenden Bereich des Kunstsponsoring, abzustützen. Meines Erachtens hätte die Sorge um ein **ausgewogenes Verhältnis** zwischen staatlichen und privaten Quellen der Kunstförderung aber mit zu den Zielen staatlicher Kunstförderungspolitik zu gehören. Der Bundesrat kündigt immerhin an, die Frage, wann der Bund Kulturförderungsaktivitäten von Gemeinden mit überregionaler Ausstrahlung zu unterstützen habe, auf Gesetzesstufe regeln zu wollen. Zu den Regelungen, die auf tieferer Normstufe zu treffen sind, gehört auch ein Sponsoringgesetz. Der Bundesrat will private Aktivitäten jedenfalls nur dann unterstützen, wenn »diese Privaten für ihr Engagement in der Kulturförderung keine Gegenleistung erheischen. Eigentliche Sponsoren fallen damit außer Betracht«⁵¹. Diese klare Äußerung ist umso erfreulicher, als die Frage, ob der Bund neben einer Sponsoring-Unternehmung als Förderer desselben Anlasses auftreten dürfe, bisher nicht geklärt war⁵².

In Absatz drei wird der Grundsatz der **Komplementarität** festgeschrieben. Dieses Prinzip berechtigt den Bund, »eigene Vorkehren zu treffen und damit die kantonalen, kommunalen und privaten Bemühungen der Kulturförderung zu ergänzen«⁵³. Der Bund soll **ergänzend** tätig sein, was bedeutet, daß er mit seiner Fördertätigkeit dort einsetzt, wo die Initiative der Kantone, Gemeinden und Privaten Lücken aufzeigt, d. h. nicht ausreicht, um eine vielfältige kulturelle Entwicklung zu ermöglichen. Ein solcherart **gezieltes Ergänzen** ist von einer (grundsätzlich möglichen) Konzeption der **additiven Förderung** abzugrenzen. Eigene Initiativen trifft der Bund damit mit Vorteil dort, wo nichts oder **qualitativ** Unzureichendes gemacht wird. Die Initiative des Bundes erfolgt **direkt**, soweit Bereiche des Kunstschaffens komplementiert werden sollen, welche durch die übrigen Fördermodelle vernachlässigt werden. Zur Förderung eines günstigen Klimas für die Entstehung von Kunst wäre auch an die Gründung einer (in der Schweiz immer noch fehlenden!) Kunstakademie des Bundes zu denken. Andererseits kann der Bund seine Leitfunktion durch **indirekte** Maßnahmen über die Aufnahme kulturpolitischer Ziele in die Gesetz- und Verordnungsgebung wahrnehmen. Dazu gehört insbesondere die Schaffung eines kunstfreundlichen Urheberrechts. Ferner ist an ein Steuerrecht zu denken, das Abzüge für Sponsoren nur dann ermöglicht, wenn sie sich einem Sponsoring-Codex unterwerfen. Nicht zuletzt fällt auch ein Radio- und Fernsehgesetz, das die Vielfalt einer wirtschaftsunabhängigen Filmproduktion fördern würde, in diesen Bereich.

⁵⁰ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 43.

⁵¹ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 44.

⁵² Zu dieser Diskussion vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 20.

⁵³ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 44.

Zur Konkretisierung dieser kulturpolitischen Grundsätze hat der Bund auf Gesetzesstufe Steuerungsstrategien zu entwickeln, welche dem Schutz der autonomen Funktion der Kunst dienen, indem darauf gezielt wird, die ökonomischen Bedingungen der Möglichkeit ihrer Entstehung zu pluralisieren. Auf diese Weise würde der Grad der Selbstbestimmung der Programmstrukturen im Kunstsystem erhöht und zur **Vielfalt** des Kunstschaffens beigetragen.

5.1.4. Exkurs: Der Kulturauftrag der SRG und das Problem der Unterbrecherwerbung

Gemäß Art. 55^{bis} Abs. 2 BV haben Radio und Fernsehen zur kulturellen Entfaltung beizutragen. Art. 55^{bis} enthält damit – nach einhelliger Meinung in der Literatur – einen klaren Auftrag an Radio und Fernsehen zur Förderung des Kulturschaffens⁵⁴: »Sie regen das künstlerische Schaffen – einen Teil unserer Kultur – an und fördern es durch Wiedergabe von Werken aller Art und durch Informationen über das künstlerische Geschehen«⁵⁵. Diese beiden Teilaspekte des Kulturauftrages finden sich in Art. 3 Abs. 1 RTVG konkretisiert. Hinzuweisen ist insbesondere auf lit. c., der eine allgemeine Verpflichtung statuiert, »das schweizerische Kulturschaffen zu fördern und die Zuhörer und Zuschauer zur Teilnahme am kulturellen Leben anzuregen«. Nach richtiger Auffassung *Vonlanthens* erschöpft sich der Leistungsauftrag von Radio und Fernsehen aber nicht in der bloßen »Wiedergabe von Werken« und der »Information über das künstlerische Geschehen«⁵⁶. Neben diesen ersten beiden Elementen gehören ebenfalls Aspekte der **finanziellen** Förderung des Filmschaffens im Rahmen von **Koproduktionen** zum Kulturauftrag des Fernsehens. Art. 3 Abs. 1 lit. e RTVG verpflichtet Radio und Fernsehen zur besonderen Berücksichtigung der schweizerischen Film- und Videoproduktion. Obwohl die bundesrätliche Botschaft auf die Frage, ob der unbestimmte Begriff »Berücksichtigung« auch die »Förderung« einschlieÙe, nicht speziell eingeht⁵⁷, ist eine solche Folgerung faktisch zwingend. Denn bereits heute ist ein Teil des Budgets der SRG für die finanzielle Unterstützung Filmschaffender reserviert⁵⁸. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf das Rahmenabkommen zwischen der SRG und den Vereinigungen des schweizerischen Filmschaffens vom 27. Januar 1993. Ziel dieses Abkommens ist die gemeinsame Erhaltung des schweizerischen Filmschaffens und dessen kontinuierliche Weiterentwicklung. Zu diesem Zwecke verpflichtete sich die SRG für die Zeitspanne von 1993-1995 zu Beiträgen an

⁵⁴ Vgl. dazu *Leo Schürmann*, 1985, S. 73; *Beat Vonlanthen*, 1987; *Martin Dumermuth*, 1992, S. 335 ff.

⁵⁵ *Leo Schürmann*, 1985, S. 73.

⁵⁶ Vgl. *Beat Vonlanthen*, 1985, S. 254.

⁵⁷ Vgl. Botschaft Radio- und Fernsehartikel, S. 946 f.

⁵⁸ Vgl. *Beat Vonlanthen*, 1987, S. 254; *Leo Schürmann*, 1986, S. 32 ff., 33.

Projektentwicklungen und Produktionsbeteiligungen in der Höhe von 18,6 Millionen Franken. Diese Mittel hat die SRG ausschließlich für Vorhaben zu verwenden, welche den Anforderungen von Gesetz und Konzession entsprechen. Im Gegenzug erhält die SRG das Recht, Produktionen an denen sie sich beteiligt, »im Fernsehen auszuwerten«, wobei eine Sperrfrist von 18 Monaten (bei Mitfinanzierungsverträgen 6 Monate) zu beachten ist. Mangels anderslautender Regelungen im Vertrag ist anzunehmen, daß die SRG gleichzeitig mit dem Ausstrahlungsrecht die Erlaubnis erhält, die gesendeten Filme durch Werbung zu unterbrechen.

Im dritten Kapitel haben wir zwei Einwände gegen die Unterbrecherwerbung formuliert: Erstens führt die Einfügung von Werbespots zur Zerstörung der Aura des Filmkunstwerkes, und zweitens leistet die Einbettung von Werbung in einen Film der Regression der Kunst Vorschub und gefährdet damit ihre autonome Funktion. Wird nun ein Film durch die SRG koproduziert, muß der Filmschaffende damit rechnen, daß das Werk im Falle seiner Ausstrahlung im Fernsehen unterbrochen wird. Aus dieser Perspektive erweist sich das Abkommen als janusköpfig: Die Kunst erkaufte sich die finanzielle Hilfe der SRG zum Preise ihrer »Fetischisierung«. Aufgrund dieser Vernetzung muß die Unterbrecherwerbung als Verletzung des Kulturauftrages der SRG gesehen werden. Ein durch das Recht, Empfangsgebühren zu erheben, privilegiertes Fernsehen müßte – aufgrund seines Kulturauftrages – ein Gegengewicht zu den Marktgesetzen bilden, um damit eine vielfältige Filmproduktion zu gewährleisten. Diese Interpretation des Kulturauftrages der SRG wird durch vorstehende Ausführungen zur Kulturförderungspolitik des Bundes unterstrichen. Aus diesem Grunde wäre de lege ferenda ein Verbot der Unterbrecherwerbung im staatsnahen Fernsehen zu fordern.

5.2. Rechtspolitische Strategien der Kunstförderung

5.2.1. Schwierigkeiten erfolgreicher staatlicher Steuerung

Dieter Grimm hat darauf hingewiesen, daß sich die Aufgaben des Staates in unserem Jahrhundert zu einer »umfassenden Verantwortung für Bestand und Entwicklung der Gesellschaft in sozialer, ökonomischer und kultureller Hinsicht erweitert« haben⁵⁹. Die jüngste Ausweitung der Staatsaufgaben betreffe – angesichts bedrohlicher technisch-wirtschaftlicher Entwicklungen – die »Zukunftssicherung«. »Die gestiegene Verantwortung ist jedoch nicht von einer entsprechenden Ausweitung der staatlichen Verfügungsmöglichkeiten begleitet worden.«⁶⁰ Dies hänge, so *Grimm*, einerseits damit zusammen, daß der Staat nicht ohne weiteres in private, grundrechtlich geschützte

⁵⁹ *Dieter Grimm*, 1990, S. 168.

⁶⁰ *Grimm*, 1990, S. 168.

Bereiche eingreifen kann. Andererseits seien die erwähnten Sozialbereiche über die dem Staat zur Verfügung stehenden Steuerungsmittel nicht erreichbar. Diese Analyse ist auch auf den Bereich der staatlichen Kunstförderung übertragbar. Auch hier kann sich der Staat der »sinkenden Steuerungsfähigkeit des Rechts« nicht erwehren. Gerade für den Kunstbereich gilt, daß die erfolgreiche Steuerung auf »Ressourcen angewiesen ist, über die der Staat nicht disponiert«. ⁶¹ Die Selbstreferentialität sowie die grundrechtlich geschützte Autonomie der Kommunikationssysteme bewirken einen Wandel im Bereich der eingesetzten Mittel. Die ehemals spezifisch staatlichen Mittel von Befehl und Zwang sind nicht mehr einsetzbar und werden zunehmend durch finanzielle Abschreckungen oder Anreize ⁶² ersetzt. Im gleichen Zuge wie der Staat auf imperative Steuerung verzichtet, fällt aber auch die Gehorsamspflicht der Steuerungsadressaten weg ⁶³. Der Staat ist verstärkt auf eine Zusammenarbeit mit gesellschaftlichen Entscheidungsträgern angewiesen.

Seit der Entdeckung der »Selbstreferentialität als grundlegendem Operationsmodus komplexer Systeme« ⁶⁴ werden die Steuerungsmöglichkeiten des Staates mit wachsendem Erfolg unter systemtheoretischen Gesichtspunkten analysiert ⁶⁵. Systemtheoretische Überlegungen sind auch für die Erarbeitung von Steuerungsstrategien im Verhältnis zwischen Kunst und Wirtschaft sinnvoll. Beide Systeme sind operativ geschlossen. Beide Systeme evolvieren, indem sie ihr Verhältnis zur Umwelt über ihren systemspezifischen Code berechnen: die Kunst über den Kunstcode, die Wirtschaft über den Wirtschaftscode ⁶⁶. Voraussetzung dafür, daß sich die Kunst oder die Wirtschaft von einer staatlichen Maßnahme überhaupt irritieren lassen, ist eine strukturelle Kopplung der Systeme. Sofern die staatliche Steuerungsstrategie erfolgreich ist, entsteht eine strukturelle Kopplung zwischen dem politischen System und dem Kunst- bzw. dem Wirtschaftssystem. Das Verhältnis zwischen dem intendierten und dem resultierenden Erfolg der Steuerungsmaßnahme ist nicht kausal, sondern kybernetisch. Die vom angesprochenen System zu entwickelnde Dynamik kann vom Staat somit nicht mit genügender Präzision vorausgesehen werden.

Man versucht deshalb Steuerungsstrategien zu entwickeln, welche auf dem Prinzip der Selbststeuerung der sozialen Systeme beruhen: das heißt dann Fremdsteuerung durch Selbststeuerung. Eine solche Strategie setzt zunächst eine sorgfältige soziologi-

⁶¹ Erschwerend wirkt, »daß die vom Staat zu steuernden Sozialbereiche, grundrechtlich geschützt, weiterhin in privater Verfügungsbefugnis bleiben«. So zu lesen bei *Grimm*, 1990, S. 169.

⁶² Zur »funzione promozionale« des Rechts vgl. *Norberto Bobbio*, 1977, insbesondere S. 13-32, 85-88, 106-109, 142-144.

⁶³ Vgl. *Grimm*, 1990, S. 169.

⁶⁴ *Helmut Willke*, 1987, S. 333-361, 333.

⁶⁵ Insbesondere von *Gunther Teubner*, 1991a; ders., 1991b.

⁶⁶ Betreffend des Kunstcodes ist auf 2.2.3.2. im zweiten Kapitel zu verweisen; bezüglich des Codes der Wirtschaft vgl. 3.3. im dritten Kapitel.

sche Untersuchung der Eigendynamik der in Frage stehenden Systeme voraus⁶⁷. Es wird sich aber kaum vermeiden lassen, daß die eingeleiteten Steuerungsmaßnahmen erst nach ihrer Inkraftsetzung ihre Eignung zeigen. Dies verlangt eine hohe Flexibilität des juristischen »Steuermanns«, ungeeignete Maßnahmen kurzfristig durch neue Irritationen zu ersetzen. Dennoch handelt es sich nicht um ein bloßes »trial and error«-Spiel, zumal bei genauer Analyse der Systemreaktionen festgestellt werden kann, an welchen »Attraktionspunkten«⁶⁸ das System die für die Politik günstigen Eigenwerte ausbildet. Im folgenden sollen zwei Strategien skizziert werden, welche zeigen sollen, wie eine staatliche Steuerung des Geldflusses im Kunstbereich aussehen könnte.

5.2.2. Strategie Nr. 1: Ausnützen günstiger Eigenwerte der Wirtschaft

Eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft wird häufig als Weg zur Lösung der Finanzierungsprobleme der Kunst vorgeschlagen. Als Musterbeispiel solcher Zusammenarbeit wird gemeinhin die Kunstförderungspraxis der »matching grants« genannt. Diese Praxis basiert auf dem Prinzip, daß sich der Staat bereit erklärt, (beispielsweise) 1/4 der Produktionskosten eines Kunstwerkes zu übernehmen, sofern der Gesuchsteller nachweist, daß er die restlichen 3/4 aus privaten Quellen erhält. Nach dem Prinzip der »matching grants« arbeitet das amerikanische National Endowment for the Arts (NEA)⁶⁹. Bis zur Gründung des NEA im Jahre 1965 betrieb der amerikanische Staat keine direkte Kunstförderung⁷⁰. Auch seither ist das bundesstaatliche Engagement in der Kunst als Widerspruch zur amerikanischen pluralistischen Tradition gesehen worden⁷¹. Aus diesem Grunde leistet das NEA heute Zahlungen nur unter der Bedingung garantierter Vorleistungen privater und lokaler Organisationen. Der Staat überläßt die Steuerung der kulturellen Entwicklung somit dem Markt. Mit der Politik der »matching grants« wird aber der Konzentrationswirkung des Kunstsponsorings nicht entgegengesteuert. Vorleistungen von Unternehmungen sind nämlich – wie im dritten Kapitel festgestellt – für arrivierte und repräsentierende Kunst viel eher erhältlich als für experimentelle oder kritische Kunst. Mit einem solchen System werden Monopolisierungstendenzen des Sponsoring geradezu katalysiert.

⁶⁷ Zu den Bemühungen der Rechtstheorie um »eine höhere Isomorphie von Recht und sozialer Wirklichkeit« vgl. *Gunther Teubner*, 1990, S. 137 ff.

⁶⁸ *Teubner*, 1991a.

⁶⁹ Vgl. *Kevin V. Mulcahy Jr.*, 1987, S. 311-332; ähnlich auch die Politik des »Arts Council« in England. Dazu *F. F. Ridley*, 1987, S. 225-253.

⁷⁰ Das Federal Government hatte sich bis dahin auf indirekte Leistungen beschränkt. So wurden natürliche und juristische Personen für Schenkungen von Kunstwerken an öffentliche Kulturorganisationen von der Bezahlung der »property taxes« befreit. Vgl. *Alan L. Feld et al.*, 1983.

⁷¹ Vgl. *Mulcahy*, 1987, S. 313.

Der einzuschlagende Weg muß von der Eigengesetzlichkeit des Wirtschaftssystems und der Wirtschaftsorganisationen ausgehen. Im Bereich der allgemeinen Systemtheorie wird die Eigengesetzlichkeit von Systemen unter dem Titel der »Selbstorganisierten Kritizität« untersucht⁷². Nach dieser Theorie »entwickeln sich viele zusammengesetzte Systeme von selbst zu einem kritischen Zustand hin, in dem bereits ein unscheinbares Ereignis eine Kettenreaktion auslösen kann, die beliebig viele Elemente des Systems zu beeinflussen vermag«⁷³. Solche Erkenntnisse sind durchaus auch auf die soziologische Systemtheorie übertragbar: Auch das Wirtschaftssystem oder die einzelnen Wirtschaftsorganisationen werden »aufgrund von externen Störungen neue Eigenwerte realisieren können«⁷⁴. Die Schwierigkeit wird sein, herauszufinden, wo der kritische Punkt des Systems liegt, d. h. der Punkt, an dem die Kettenreaktion ausgelöst wird, welche zu einer gewünschten Systemänderung führt. *Gunther Teubner* sieht eine Möglichkeit rechtlicher Steuerung sozialer Systeme darin, »durch allgemeine Normierungen oder durch spezielle Rechtsakte Störungen gezielt zu produzieren und die rekursiven Systeme trotz aller Einzelchaotik dermaßen zu irritieren, daß sie sich von einem Attraktorzustand in einen andern Attraktorzustand hineinbewegen.«⁷⁵ Die Kulturpolitik wird, um Steuerungschancen gegenüber der Wirtschaft wahrzunehmen, besonders interessiert daran sein, solche »Interventionspunkte« herauszufinden. Mit anderen Worten werden sich die mit Kulturpolitik beschäftigten Juristen folgende Frage zu stellen haben: gibt es Eigenwerte des Wirtschaftssystems, welche für die Kunst günstig wirken und die durch geeignete rechtliche »Irritationen« verstärkt und somit für die Politik ausgenützt werden können?

Einem für die Kunstpolitik günstigen Eigenwert sind wir im dritten Kapitel begegnet: Wir haben festgestellt, daß marktmächtige Unternehmen daran interessiert sind, in der Öffentlichkeit als »weiße Riesen« zu erscheinen. Um ihre wirtschaftliche Macht zu kaschieren, sind sie auch gewillt, Opfer zu erbringen. Bei *Giovanni Rucellai* im Florenz der Renaissance äußerte sich der »Weiße-Riese-Effekt« in der Stiftung von Kirchen und Kunstdenkmälern auf öffentlichen Plätzen, um die Öffentlichkeit vergessen zu lassen, daß der Reichtum der Familie weitgehend durch Wucher begründet worden war. Heute begegnen wir dieser Publizitäts-Strategie zum Beispiel in der Kunstförderungspraxis des »Migros«-Genossenschaftsbundes⁷⁶. Um die wirtschaftliche Macht gesellschaftlich in ein besseres Licht zu rücken, fördert »Migros« die Kunst auf zurückhaltende Weise. Sie enthält sich jeglicher Beeinflussung und macht auf ihr Engagement nur diskret aufmerksam. Aus systemtheoretischer Sicht erkennen wir, daß sich »Migros« als

⁷² Vgl. *Per Bak/Kan Chen*, 1991, S. 62 ff.

⁷³ *Bak/Chen*, 1991, S. 62.

⁷⁴ *Gunther Teubner*, 1991a.

⁷⁵ *Teubner*, 1991a.

⁷⁶ Vgl. »Migros«-Genossenschafts-Bund, 1986.

Organisation des Wirtschaftsystems durch Kritik irritieren läßt und einen Eigenwert ausbildet, der kulturpolitisch erwünscht ist.

Der juristische »Steuermann« muß sich nun überlegen, wie solche Effekte verstärkt und wie auch weitere Unternehmen zu ähnlichen Strukturänderungen bewogen werden könnten. Meines Erachtens wäre zu diesem Zwecke ein Kunstfonds zu gründen, der an einen **Sponsoring-Codex** gebunden wäre. Der Codex würde Richtlinien eines **diskreten Kunstsponsorings** (keine aufdringliche Werbung, Vermeidung von Kommerzialisierung) festlegen sowie Rechte und Pflichten beider Seiten definieren⁷⁷. Der Fonds würde sich somit verpflichten, seine Mittel ausschließlich auf »kunstfreundliche« Art einzusetzen. Die Unternehmung, welche sich diesem Codex unterwirft, würde auf direkte Werbung im Kunstbereich verzichten. Um diesen Entscheid in seiner kunstpolitisch positiven Wirkung der interessierten Öffentlichkeit bekanntzumachen, müßte der Kunstfonds gezielte Öffentlichkeitsarbeit leisten. Die Kunstliebhaber wären darüber zu informieren, daß sich z. B. die Unternehmung X aufgrund eines speziellen »Commitment« für die Kunst diesem Codex unterworfen habe. Damit würde beim angesprochenen Publikum vermutungsweise folgende Reaktion ausgelöst werden: »Weil die Unternehmung X Sensibilität im Kunstbereich zeigt, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie auch in übrigen gesellschaftlich und politisch relevanten Belangen verantwortungsvoll handelt.« Nur oberflächlich besehen, würde die Zwischenschaltung des Kunstfonds die Werbekraft der Kunst für die einzelne Unternehmung reduzieren. Genauer betrachtet könnte aber gerade die Übertragung der Kunstwerbung auf den Kunstfonds eine Verstärkung der Publizitätswirkung bedeuten. Die Tatsache, daß der Kunstfonds autonom wäre und durch die Künstler selbst verwaltet würde, verhilfe ihm zu einem positiven Image bei kritischen Kreisen der Gesellschaft⁷⁸. Allein die Aufnahme der Unternehmung X in den renommierten Fonds würde bereits die gewünschte Werbewirkung erzielen. Von dieser **indirekten** Form der Werbung mit Kunst könnten sich v. a. Unternehmungen, welche eine kritische Kundschaft ansprechen, positive Wirkungen erhoffen. Auch die Kunst würde davon profitieren, weil sie nun nicht mehr direkt als Werbeträger benutzt würde, sondern diese Aufgabe durch den dazwischengeschalteten Kunstfonds übernommen würde. Damit könnten die

⁷⁷ Vgl. zur praktischen Ausgestaltung eines solchen Sponsoring-Codex die Empfehlungen der Association for Business Sponsorship of the Arts, 1987; dazu auch *Fischer*, 1988, S. 86; zur Rechtsnatur des Sponsoringvertrages im schweizerischen Recht vgl. *Thomas Hauser*, 1991, zum Kunstsponsorings insbesondere S. 67-77, 188-196 sowie 235 ff.

⁷⁸ Die Mittel, welche in diesem Fonds geäußert werden, wären idealiter auf ähnliche Weise zu verwenden, wie dies die Grundsätze der Stiftung »Pro Helvetia« vorsehen. Die »Pro Helvetia« ist eine Stiftung öffentlichen Rechts (Art. 1 Bundesgesetz betreffend die Stiftung »Pro Helvetia«), welche im Bereich ihres Stiftungszwecks vollständige Autonomie genießt (Botschaft »Pro Helvetia«, 1980, S. 109). Der Stiftungszweck betraut sie mit Kunstförderungsaufgaben sowohl im In- als auch im Ausland. Die »Pro Helvetia« organisiert sich in sechs Arbeitsgruppen, welche sämtliche Bereiche der Kunst abdecken. Der Staat beschränkt sich auf die administrative Aufsicht und organisiert ein Rechtsmittelverfahren (Vgl. Botschaft »Pro Helvetia«, S. 144). Dazu ausführlich 1.3.2.3. im ersten Kapitel.

Programmstrukturen des Kunstsystems vor wirtschaftlicher Fremdbestimmung geschützt werden.

Die eigentliche staatliche Steuerungsleistung würde darin bestehen, möglichst viele Unternehmen dazu zu bringen, freiwillig die Form des zurückhaltenden Sponsoring zu wählen. Unternehmen wie »Migros« zeigen bereits heute eine gewisse Sensibilität in dieser Richtung. Durch eine gezielte **Steuerpolitik** könnten auch andere Betriebe zu ähnlich kunstfreundlichem Verhalten angespornt werden, etwa indem das Recht das diskrete Sponsoring gegenüber seiner »klassischen« Variante steuerlich privilegieren würde. Das Unternehmenssteuerrecht⁷⁹ der meisten westeuropäischen Staaten ermöglicht schon heute die ertragsmindernde Verbuchung von Beiträgen, welche im Zusammenhang mit Kunstsponsoring erfolgen⁸⁰. Es fehlt allerdings an einer kunstpolitischen Ausnutzung dieses Steuerungsinstrumentes. Die meisten Steuerordnungen⁸¹ begnügen sich mit einer **quantitativen** Beschränkung der Abzüge bis zu einem bestimmten Prozentsatz des Einkommens, des Umsatzes oder des Gewinns. Im irischen Steuerrecht finden sich immerhin **qualitative** Kriterien zur Bestimmung der Abzugsfähigkeit von Kulturausgaben der Unternehmung, indem der Staat dort spezifisch vorschreibt, welche Projekte und Institutionen steuerlich begünstigt werden⁸². Das schweizerische Recht geht von einer weitgehend parallelen Kompetenz von Bund und Kantonen im Bereich der Ertrags- und Gewinnsteuern aus. Während die meisten Kantone quantitative Beschränkungen der Abzüge vorsehen, findet sich eine qualitativ differenzierende Lösung im Steuerrecht des Kantons Neuenburg⁸³. Das Finanzdepartement dieses Kantons prüft von Fall zu Fall, ob die Leistungen im **öffentlichen Interesse** erfolgen. Ein Abzug ist nur möglich, »si l'affectation de ces biens est assurée de telle sorte que tout emploi différent soit impossible«⁸⁴. Das geltende Unternehmenssteuerrecht des Bundes ermöglicht die Abbuchung von Sponsoring-Aufwendungen, soweit sie »zur Deckung geschäftsmäßig begründeter Unkosten verwendet werden«⁸⁵. Die Unternehmung hat somit plausible kommerzielle Gründe vorzubringen, damit ein Aufwand unter die

⁷⁹ Ich gehe davon aus, daß Sponsoring v. a. von buchführungspflichtigen Unternehmungen getätigt wird und beschränke mich nachfolgend auf Ausführungen zum Unternehmenssteuerrecht.

⁸⁰ *Harold Grüninger*, 1986, S. 552.

⁸¹ Das neue deutsche Kulturstiftungsförderungsgesetz befreit Gewinnrealisierungen auf dem Buchwert von der Steuerpflicht, soweit mit diesen Geldern »als besonders förderungswürdig anerkannte kulturelle Zwecke« unterstützt werden. Vgl. dazu: *Reinhard Pöllath*, 1991, S. 2608-2610; zu Italien: *Mario Grisolia*, 1958, S. 96 ff.; *Giuseppe Palma/Guido Clemente di San Luca*, 1987, S. 68-104; zu Frankreich: *Marianne Andrault/Philippe Dressayre*, 1987, S. 17-44.

⁸² *Grüninger*, 1986, S. 553.

⁸³ Eine Zusammenstellung sämtlicher Abzugsmöglichkeiten sowohl im Bundesrecht als auch im Recht der Kantone findet sich bei *Harold Grüninger*, 1986, S. 561-563.

⁸⁴ Art. 26 lit. n de la Loi sur les contributions directes (de la République et Canton de Neuchâtel) du 9 septembre 1964.

⁸⁵ Zur Definition des Begriffs »geschäftsmäßig begründete Unkosten« in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts vgl. BGE 115 Ib 111 ff.

Gewinnungskosten subsumiert wird. Aus der Perspektive der Kunstförderungs politik wirkt sich diese Praxis negativ aus. Gerade Unternehmungen, die eine kunstfreundliche Form des Sponsoring betreiben, wird es besonders schwer fallen, zu beweisen, daß die Zahlungen »geschäftsmäßig begründet« sind⁸⁶. An diesem Punkt müßten Revisionen des kantonalen und eidgenössischen Steuerrechts ansetzen, indem Kunstförderungs zwecke in die entsprechenden Gesetze aufgenommen würden. Das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden⁸⁷ und das neue Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) begünstigen Ausgaben für öffentliche und gemeinnützige Zwecke, ohne aber künstlerische Zwecke besonders zu privilegierten⁸⁸. Sinnvoll wäre darüber hinaus eine Vorschrift, welche Leistungen für vollständig abzugsfähig erklärt, die an einen **Kunstfonds** erfolgen, der sich selbst einem Ehrencodex unterwirft. In diesem Sinne könnten das Steuerharmonisierungsgesetz und das DBG folgendermaßen ergänzt werden:

»Zuwendungen der Unternehmung für Zwecke der Förderung des künstlerischen Schaffens können, soweit sie an einen vom Bundesamt für Kultur anerkannten Kunstfonds erfolgen oder sonst den Nachweis erbringen, kunstfreundlich zu sein, vom steuerbaren Reinertrag in vollem Umfang in Abzug gebracht werden.«

Das Bundesamt für Kultur wäre die geeignete Behörde zur Beurteilung der Frage, ob der betreffende Kunstfonds den Kriterien der kunstfreundlichen Förderung entspricht. Mit der Aufnahme des neuen Kulturförderungsartikels in die Bundesverfassung würde auf Bundesebene die notwendige verfassungsmäßige Grundlage geschaffen, um außerfiskalische Zwecke im Rahmen des Steuergesetzes verfolgen zu können⁸⁹.

5.2.3. Strategie Nr. 2: Pluralisierung der Geldquellen

Die funktionale Differenzierung der Gesellschaft geht einher mit dem Prozeß der Moderne und führt aus sich selbst heraus zu einer Pluralisierung der Gesellschaft. In diesem Prozeß hat sich die Kunst während der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zu

⁸⁶ Diese Ansicht teilt auch *Grüninger*, 1986, S. 552.

⁸⁷ Vgl. dazu Art. 9 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14). Nach Lit. f gehören ebenfalls die freiwilligen Zahlungen an juristische Personen mit Sitz in der Schweiz, die im Hinblick auf öffentliche oder ausschließlich gemeinnützige Zwecke von der Steuerpflicht befreit sind, bis zu einem nach kantonalem Recht bestimmten Ausmaß zu den anrechenbaren Abzügen.

⁸⁸ Das DBG tritt am 1. Januar 1995 in Kraft (AS 1991, S. 1 ff.). Art. 59 DBG enthält eine Legaldefinition des geschäftsmäßig begründeten Aufwandes. Lit. c anerkennt auch freiwillige Geldleistungen an juristische Personen, welche öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen und ihren Sitz in der Schweiz haben, bis zu einer Maximalhöhe von 10 Prozent des Reingewinnes.

⁸⁹ Damit wäre dem Einwand, es fehle an einer genügenden verfassungsmäßigen Grundlage zur Verfolgung kulturförderungspolitischer Ziele im Rahmen des Steuerrechts (wie er in der Botschaft Steuerharmonisierung, S. 45, geäußert wurde), der Boden entzogen.

einem **autonomen** Funktionssystem entwickelt⁹⁰. Wie im zweiten Kapitel ausgeführt (2.2.2.1.), ist die **Selbststeuerung** der Produktion neuartiger Elemente ein wesentliches Kennzeichen des hier vertretenen Autonomiebegriffs. Selbststeuerung schließt heteronom gesetzte Ziele der Entwicklung aus. Eine autonome Kunst wird langfristig selbst entscheiden, wie »reich«, »farbig«, »kontrastreich«, »lebendig«, »vielfältig« sie sein will. Dieser unüberbrückbaren Differenz zwischen Autonomie und Heteronomie hat sich insbesondere die Kunstpolitik zu stellen. Kunstpolitik kann somit nicht mehr zum Inhalt haben, »die Menschheit bei ihrer Höherentwicklung zu unterstützen«⁹¹. Eine Kunstpolitik, welche der Eigengesetzlichkeit der Kunst Rechnung trägt, muß auf die Ebene der **Programmstrukturen**, d. h. der Bedingungen der Möglichkeit der Entstehung von Kunst, heruntergeholt werden. Diese Bedingungen sind heute weniger politisch oder moralisch als vielmehr wirtschaftlich determiniert. In diesem Sinne hat sich die staatliche Kunstförderung insbesondere darauf zu konzentrieren, ökonomische Strukturen in der Gesellschaft zu fördern, welche die Entstehung autonomer Kunst grundsätzlich ermöglichen.

Der Übergang von der Kunstpolitik zur Kunstförderungs politik ist, wie wir gesehen haben, der Weg, welcher sich dem Staat zur Flucht aus dem Autonomie/Heteronomie-Dilemma öffnet. Damit hat als Ziel staatlicher Steuerung nicht in erster Linie die »vielfältige Kunst« im Vordergrund zu stehen. Primär anzustreben ist vielmehr eine **möglichst große Vielfalt finanzieller Möglichkeiten der Entstehung von Kunst**. Je mehr verschiedene und unabhängige Geldquellen zur Finanzierung von Kunst virtuell beansprucht werden können, desto kleiner ist die Abhängigkeit des Kunstschaffens von wirtschaftlicher oder politischer Macht. Dabei ist auch der Staat selbst eine Geldquelle, die jedoch (im Sinne des Subsidiaritäts- und Komplementaritätsprinzips) vor allem dort einsetzen soll, wo die anderen Geldquellen versiegen. Daraus ergeben sich folgende Möglichkeiten zur Vergrößerung der Vielfalt der Geldquellen mittels staatlicher Steuerung:

- Mit dem Boom des Kunstsponsoring ist die stille Kunstförderung in den Hintergrund gerückt. Die Förderung durch Kunstfreunde genießt aber bei Künstlern große Beliebtheit⁹². Die Möglichkeiten einer Reaktivierung dieses Modells qua staatliche Steuerung sind beschränkt. Vorgeschlagen worden ist etwa, daß man – analog zum Ehrencodex für das Sponsoring – eine »Charta der Mäzene als Orientierungshilfe für potentielle und aktuelle Kulturförderer« schaffe⁹³. Diese Pläne

⁹⁰ Vgl. *Max Weber*, 1920, S. 554 f., dazu die Ausführungen im ersten Kapitel (1.2.4.).

⁹¹ *Dieter Grimm*, 1984, S. 114, mit Hinweis auf das deutsche Kulturideal des 19. Jahrhunderts.

⁹² Im Gespräch mit Künstlern werden oft das persönliche Verhältnis zum stillen Förderer und die Möglichkeit einer langfristigen Vertrauensbeziehung als positive Elemente herausgestrichen.

⁹³ *Heinz H. Fischer*, 1988, S. 86.

scheinen mir kaum tauglich, da sich die Beziehung zwischen stillem Förderer und Künstler definitionsgemäß der Öffentlichkeit entzieht.

- Auch die Kirche hat im Laufe der Zeit als Auftraggeber für Kunst an Bedeutung verloren. Dennoch gibt es, anlässlich von Kirchenrenovierungen oder Grabgestaltungen, auch heute immer wieder Kirchengemeinden, welche Künstlern die Möglichkeit zu einer künstlerischen Gestaltung geben. Solche Initiativen können über staatliche Maßnahmen jedoch kaum gefördert werden.
- Auf die Möglichkeiten einer Revision des Steuerrechts ist bereits hingewiesen worden.
- Das Urheberrecht schafft dem Künstler die Möglichkeit, neben dem (allfälligen) Warenwert auch am immateriellen Wert seiner Arbeit zu partizipieren. Das Urheberrecht hat den Vorteil, daß es den Künstler für seine Arbeit direkt entgelt: Dankbarkeits- oder andere Verpflichtungen gegenüber Gönnern fallen dahin.
- Die (direkte) Kunstförderung durch die öffentliche Hand läßt eine gezielte Unterstützung derjenigen Bereiche des Kunstschaffens zu, welche durch die übrigen Modelle vernachlässigt werden. Dazu gehören insbesondere die Förderung des künstlerischen Nachwuchses sowie der akademischen und experimentellen Auseinandersetzung mit der Kunst. Dieses direkte Engagement des Staates kann praktisch durch die Stiftung von Preisen für experimentelle Kunst, durch Stipendien für junge Künstler oder durch die Gründung einer Kunstakademie (für bildende Kunst, Musik, Tanz, Theater, Film und Fotographie, eventuell auch Architektur) realisiert werden.

Während stille Förderer und Kirchen durch staatliche Steuerungsmaßnahmen schwer zu erreichen sind, bestehen im Urheberrecht Möglichkeiten, einerseits den **individuellen** Schutz des Urhebers zu verbessern und andererseits zusätzliche Mittel für die **allgemeine** Kunstförderung zu gewinnen:

Die Forderung von *Ridder*, das Urheberrecht müsse »ein Kernstück einer grundrechtlichen Freiheit der Kunst unter einer freiheitlichen Verfassung sein«, ist im Lichte eines autopoietischen Ansatzes mit Nachdruck zu unterstützen⁹⁴. Mit der Verbesserung des vermögensrechtlichen Schutzes des Urhebers könnte das Recht »Irritationen« setzen, welche zu einer Selbststärkung des Kunstsystems führen würden. Neben der Einräumung von Vergütungsansprüchen für Massennutzungen von Werken (Ton- und Bildaufnahme, Fotokopie)⁹⁵ denke ich insbesondere an die Einführung eines **Folgerechtes**

⁹⁴ *Helmut Ridder*, 1963, S. 15; dazu auch *Peter Häberle*, 1985, S. 615; zur kulturförderungspolitischen Bedeutung des Urheberrechts in der schweizerischen Rechtsordnung vgl. *Franz Riklin*, 1978, S. 174 f.; *Ernst Brem*, 1990, S. 535-557.

⁹⁵ Vgl. *Adolf Dietz*, 1978, S. 163 ff.

für **bildende Künstler**⁹⁶. Ähnliche Einrichtungen existieren im schweizerischen Recht bereits im Bereich der Ton- und Tonbildträger sowie der Literatur. Bisher kennen acht EG-Staaten ein Folgerecht für Werke **bildender Kunst**, unter anderen Frankreich, Italien, Deutschland, Belgien und Spanien⁹⁷; Großbritannien sperrt sich bisher dagegen. Ebenfalls ist es in Art. 14^{ter} der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (Fassung von Paris) verankert; diese Norm entfaltet allerdings nur eine programmatische Wirkung⁹⁸. Ferner hat auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaft in einer **Communication**⁹⁹ verlauten lassen, die Fragen des Folgerechts, insbesondere seiner praktischen Durchführung, zu prüfen »und im Anschluß daran über die Zweckmäßigkeit einer Gemeinschaftsaktion« beschließen zu wollen¹⁰⁰. Über das Folgerecht ist auch im Rahmen der unlängst abgeschlossenen Revision des schweizerischen Urheberrechts heftig diskutiert worden¹⁰¹. Der Ständerat wollte das Folgerecht als Art. 31c mit folgendem Wortlaut ins revidierte URG aufnehmen:¹⁰²

Art. 13 c Folgerecht:

»Abs. 1: Werden Originalwerke der bildenden Kunst unter Beteiligung eines Kunsthändlers oder Versteigerers durch Kauf oder Tausch weiterveräußert, hat der Urheber gegenüber dem Veräußerer Anspruch auf einen Anteil in der Höhe von fünf Prozent des Veräußerungserlöses, sofern dieser mehr als zehntausend Franken beträgt. Der Urheber kann auf seinen Anspruch nicht im voraus verzichten.

Abs. 2: Die Vergütungsansprüche der bildenden Künstler können nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Abs. 3: Ausländische Urheber, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, haben nur Anspruch auf Vergütung, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt.«¹⁰³

Obwohl der ursprüngliche Vorschlag des Bundesrates das Folgerecht nicht enthalten hatte, plädierte die Kommission des Ständerates für dessen Einführung mit dem Argument, es sei nicht einzusehen, warum bildende Künstler schlechter zu stellen seien als andere Urheber: »Die meisten Urheber bleiben ja mit ihren Werken verbunden. Sie haben Anteil an der Verwertung ihrer Werke; sie partizipieren am allmählich wachsen-

⁹⁶ Zum Folgerecht vgl. *Paul Katzenberger*, 1987, S. 379 ff.; ders., 1973, S. 660-667; ferner *Ernst-Joachim Mestmäcker/Erich Schulze*, 1982, S. 26; *François Dessemontet*, 1986, S. 343-355.

⁹⁷ Die Rechtsgrundlagen sind für Frankreich: Art. 42 des Gesetzes Nr. 57-298 vom 11. März 1957; für Italien: Art. 144 bis 155 des Gesetzes N. 663 vom 22. April 1941; für Deutschland: § 26 des URG vom 9. September 1965.

⁹⁸ Vgl. *Dessemontet*, 1986, S. 343, dazu auch BBl 1984 III 173.

⁹⁹ COM (90) 584 final, Brussels, 5.12.1990, S. 36.

¹⁰⁰ *Silke von Lewinski*, 1990, S. 1002.

¹⁰¹ Vgl. Botschaft URG, 1989.

¹⁰² Vgl. den Beschluß des Ständerates vom 21. März 1991 zum Entwurf des Bundesrates für ein neues Urheberrechtsgesetz (Druckfahne Bundeskanzlei).

¹⁰³ Vgl. Druckfahne Bundeskanzlei.

den Erfolg ihres Schaffens, an dessen Ausstrahlung, an dessen zunehmender Verbreitung. Das gilt beispielsweise für die Komponisten, es gilt für die Schriftsteller, es gilt jetzt auch für die Interpreten. Für den bildenden Künstler gilt es nicht. Er ist der einzige Urheber, der – jedenfalls nach geltendem Recht – mit der Veräußerung eines Originalwerkes völlig davon abgekoppelt wird, und zwar auch dann, wenn das Interesse an diesem Werk steigt, wenn das Werk weiterverkauft wird, wenn mit jedem Handwechsel stattliche Gewinne gemacht werden. Warum soll der bildende Künstler dann völlig leer ausgehen? Warum soll ausgerechnet er als Urheber von seiner Schöpfung abgeschnitten bleiben?«¹⁰⁴ Im Nationalrat fanden diese Überlegungen wenig Anklang. Der größte Widerstand kam aus den Kreisen des Kunsthandels. Man befürchtete das Abwandern von bedeutenden Kunstmessen und Auktionen nach England, welches kein Folgerecht kennt¹⁰⁵. Die Befürchtung der größeren Bürokratisierung konnte Bundesrat *Koller* relativieren durch den Hinweis, daß keine zusätzliche Infrastruktur geschaffen werden müsse, zumal die Verwertung über die bereits bestehende Verwertungsgesellschaft »Pro Litteris« gelöst werden könne¹⁰⁶. Ein weiteres Gegenargument richtete sich gegen die praktische Tauglichkeit des Folgerechts als Instrument der Kunstförderung. Nationalrat *Mühlemann* bemängelte, daß damit die falschen, nämlich die arrivierten Künstler unterstützt würden. Erfahrungsgemäß seien es aber junge Künstler, welche Geld nötig hätten. Nach der vorgeschlagenen Lösung kämen diese aber erst in den Genuß von Tanitèmen aus dem Folgerecht, wenn ihre Werke Kaufpreise von Fr. 10 000,- und mehr erzielten. Bei solchen Verkaufspreisen aber müsse ein Künstler als arriviert gelten. Gleichermäßen sinnlos sei es aus der Perspektive der Kunstförderung, die Erben eines Künstlers nach dessen Ableben partizipieren zu lassen¹⁰⁷. Nationalrat *Steinemann* wandte schließlich ein, daß die vorgeschlagene Lösung zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des Kunsthandels führe. Sollte nämlich ein Werk, das zuvor für Fr. 200 000,- verkauft worden war, bei einer Auktion lediglich zum Preise von Fr. 150 000,- Zuschlag finden, müßte der zu Verlust gekommene Kunsthändler zu allem Überfluß auch noch 5 % der Kaufsumme an die »Pro Litteris« abliefern¹⁰⁸.

Zusammengefaßt gaben folgende Hauptargumente den Ausschlag, daß das Folgerecht letztlich von beiden Räten verworfen wurde:

- Die pauschale Belastung jedes Wiederverkaufs führe zu ungerechten Lösungen, in den Fällen, in welchen ein tieferer Wiederverkaufspreis resultiere.

¹⁰⁴ Ständerat *Onken*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1992, Ständerat, S. 374 f.

¹⁰⁵ Vgl. z. B. das Votum von Nationalrat *Loeb*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1992, S. 25.

¹⁰⁶ Bundesrat *Koller*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 1992, S. 376.

¹⁰⁷ Vgl. Nationalrat *Mühlemann*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1992, S. 25.

¹⁰⁸ Nationalrat *Steinemann*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1992, S. 26.

- Die Belastung von 5 % sei zu hoch und führe zu einer Abwanderung des Kunsthandels.
- Das Folgerecht verpasse das Ziel der Kunstförderung, begünstigt würden lediglich arrivierte Künstler und deren Erben.

Inzwischen ist das revidierte URG von den Räten ohne Folgerecht verabschiedet worden¹⁰⁹. Eine Chance zur Verbesserung der Möglichkeiten der Selbstfinanzierung der bildenden Kunst ist damit vertan worden. Im Hinblick auf eine mögliche Wiederaufnahme der Diskussion über das Folgerecht im Rahmen der schweizerischen Europa-Integration soll nachfolgender Vorschlag eine rechtliche Lösung vorstellen, welche dem Ziel der Kunstförderung nachleben würde, ohne die oben zusammengefaßten Einwände auf sich zu ziehen.

Art. 13c Folgerecht:

»Abs. 1: Werden Originalwerke der bildenden Kunst durch Kauf oder Tausch weiterveräußert, hat der Urheber gegenüber dem Veräußerer Anspruch auf einen Anteil in der Höhe von 5 % des beim Weiterverkauf erzielten Mehrwertes. Der Urheber kann auf seinen Anspruch nicht im voraus verzichten.

Abs. 2: Die Vergütungsansprüche der bildenden Künstler können nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Abs. 3: Ausländische Urheber, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, haben nur Anspruch auf Vergütung, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt.

Abs. 4: Nach Ablauf von zwanzig Jahren seit dem Tode des Künstlers geht dessen urheberrechtlicher Anspruch auf die vom zuständigen Departement zu bestimmende Verwertungsgesellschaft über.«

Dieser Vorschlag würde sich von demjenigen des Ständerates insbesondere in zwei Punkten unterscheiden:

- a.) Belastung des Mehrwertes;
- b.) Ausgestaltung des Folgerechts als Kulturabgabe.

zu a.): Anstelle der pauschalen Belastung jedes Wiederverkaufs über Fr. 10 000,-, unabhängig von einem erzielten Gewinn, wäre nur der **Mehrwert** (jedoch ohne Mindestbetrag) zu belasten. Ein solches Gewinnanteilssystem in der Höhe von 2 bis 10 % der Wertsteigerung ist heute beispielsweise dem italienischen Recht bekannt¹¹⁰. Ein solches Mehrwertsystem würde den Kunstmarkt lediglich marginal belasten, dem Einwand einer Abwanderung des Kunsthandels wäre damit begegnet. Rechnung getragen

¹⁰⁹ Das neue URG tritt am 1. Juli 1993 in Kraft.

¹¹⁰ Vgl. Katzenberger, 1973.

würde ebenfalls Bedenken von Kunstschaffenden. Einige Künstler hatten das ständerätliche System abgelehnt, weil es die Möglichkeit von Handänderungen erschwere, solche aber durchaus zu wünschen seien, da sie den Künstler ins Gespräch brächten. Die Tatsache, daß mit dem neuen System lediglich Verkäufe mit Gewinnen zur Kasse gegeben werden, würde gleichzeitig den zweiten Einwand entkräften. Ferner könnte man vermeiden, daß Künstler erst im Falle ihres Durchbruchs vom Folgerecht profitieren, indem man von der Limite von Fr. 10 000,- absehen würde. Nicht einzusehen ist auch, warum private Verkäufe nicht ebenfalls von einer solchen Mehrwertabgabe erfaßt werden sollten. Im Vordergrund der Folgerechtsidee muß meines Erachtens die Beteiligung der Künstler an einem später erzielten konjunkturellen Mehrwert liegen. Insofern ist es unbedeutend, ob dieser Mehrwert durch einen privaten Sammler oder einen Kunsthändler abgeschöpft worden ist.

zu b.): Dem zweiten Haupteinwand, die Regelung des Folgerechts diene nur arrivierten Künstlern beziehungsweise deren Erben, könnte durch seine Verknüpfung mit einer Kulturabgabe begegnet werden. Dieses System würde zu einer Verstärkung der Selbsthilfe unter den Künstlern im Bereich der Kunstförderung führen, basierend auf der Idee, daß Nachwuchskünstler durch arrivierte Künstler gefördert werden. Die Administration würde wiederum durch die maßgebliche Verwertungsgesellschaft wahrgenommen. Bekanntlich handelt es sich bei einer Verwertungsgesellschaft um eine Genossenschaft, welche von den Urhebern selbst verwaltet wird und unter staatlicher Aufsicht steht¹¹¹. Verwertungsgesellschaften nehmen einerseits den vermögensrechtlichen Schutz des **einzelnen** Urhebers wahr, betreiben aber andererseits auch **allgemeine** Kunstförderung. Interessant ist zu wissen, daß das französische Urheberrecht vom 3. Juli 1985 (Gesetz Nr. 85-660) in Art. 38 bestimmt, daß die Verwertungsgesellschaften 25 % der Vergütungen der Tonträger und Tonbildträger für »Maßnahmen zur Förderung der schöpferischen Tätigkeit, für die Verbreitung der lebenden Unterhaltung und für Maßnahmen zur Heranbildung von Kunstschaffenden zu verwenden« haben¹¹². Diese allgemeine Kunstförderungstätigkeit der Verwertungsgesellschaften würde durch die Verbindung mit dem System des »**domaine public payant**«, das im EG-Raum einzig dem italienischen Recht bekannt ist, bedeutend aufgewertet¹¹³. Dabei handelt es sich um eine **Kulturabgabe**, welche auf die Förderung der Urheber aus Erträgen »gemeinfreier Werke« abzielt¹¹⁴. Die Idee besteht darin, daß man auch nach Ablauf der auf zwanzig Jahre nach dem Tode der Urhebers verkürzten urheberrechtlichen Schutzfrist

¹¹¹ Zum Recht der Verwertungsgesellschaften im europäischen Vergleich vgl. *Dietz*, 1978, S. 271 ff; zum schweizerischen Recht vgl. *Riklin*, 1978, S. 233 ff. In der Schweiz bestehen folgende Verwertungsgesellschaften: Suisa (Musik), Suissimage (Film), Pro Litteris (Literatur, bildende Kunst).

¹¹² Das Gesetz findet sich im deutschen Wortlaut abgedruckt in: GRUR, int., 1986, S. 36-42.

¹¹³ Vgl. *Franz Riklin*, 1978, S. 284 ff.; *Adolf Dietz*, 1978, S. 216 ff.; das französische Recht kennt lediglich eine abgeschwächte Form.

¹¹⁴ *Riklin*, 1978, S. 284.

Gewinne aus Handänderungen weiterhin mit 5 % besteuert. Diese Vergütungen kämen nun aber nicht mehr den Erben zu, sondern würden zur Speisung des Förderungsfonds der Genossenschaft dienen. Nach einem ähnlichen Modell werden in Italien schon heute die Gelder aus dem «domaine public payant» prioritär für die Förderung des künstlerischen Nachwuchses eingesetzt. Eine solche Limitierung des Individualschutzes auf zwanzig Jahre nach dem Tode des Künstlers würde auch den Bedürfnissen der Angehörigen des Künstlers Rechnung tragen und familiären Härtefällen vorbeugen.

Ähnliche Vorstellungen ließen sich auch im Bereich der Literatur, der Musik und des Films realisieren. Die Gelder wären durch die jeweiligen Verwertungsgesellschaften autonom zu verwalten und könnten zur Unterstützung des gegenwärtigen Kulturbetriebs im entsprechenden Kulturbereich eingesetzt werden. Diese Art der Kunstförderung könnte somit als Bevorschussung des Urhebers für Früchte, die sein Werk nach Ablauf der Schutzfrist abwirft, aufgefaßt werden¹¹⁵. Damit würde qua URG ein zusätzliches Instrument zur Stärkung der Programmstrukturen im Kunstsystem geschaffen.

5.3. Zusammenfassung

- 1.) Vermarktungstendenzen im Kunstbereich sind sichtbare Symptome einer zunehmenden Fremdbestimmung der Programmstrukturen im Kunstsystem. Damit wird die weitere funktionale Differenzierung der Kunst behindert und die bisherige bedroht.
- 2.) Das Prinzip der Gewaltenteilung ist ein Grundprinzip des demokratischen Staates, welches den Behörden die Steuerung des Gleichgewichts zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Gewalten überträgt. Im Lichte des sozialpolitischen Desiderats der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft reformuliert, verpflichtet der Gewaltenteilungsgrundsatz den Staat zum Schutz der autonomen Funktion eines symbolisch generalisierten Systems.
- 3.) Im Kunstbereich besteht die Staatsaufgabe darin, eine **polyzentrische** Kunstförderungs politik zu betreiben, d. h. darauf hinzusteuern, daß die Mittel aus möglichst vielen unterschiedlichen Quellen stammen. Polyzentrische Förderung bedeutet einerseits, daß sämtliche Gemeinwesen, seien es Bund, Kanton oder Gemeinden, im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Kunstförderung verpflichtet sind. Andererseits betrifft dieses Prinzip auch das Verhältnis zwischen privaten und öffentlichen Förderern. Sowohl im Verhältnis zu privaten als auch zu staatlichen Förderern hat der Bund die Aufgabe, die Pluralität der Geldquellen zu sichern.

¹¹⁵ Vgl. Riklin, 1978, S. 285.

- 4.) Die Möglichkeit der werbemäßigen Unterbrechung von künstlerisch wertvollen Filmen im Rahmen der Sendungen der SRG ist als Verletzung ihres verfassungsmäßigen Kulturauftrages zu qualifizieren. De lege ferenda wäre deshalb in diesen Fällen ein Verbot der Unterbrecherwerbung im öffentlichrechtlichen Fernsehen zu fordern.
- 5.) Steuerungsinterventionen in autopoietische Systeme sind nur unter Berücksichtigung der systemischen Gesetzmäßigkeiten erfolgreich. Promotionale Steuerungstechniken sind erfolgreicher als repressive.
- 6.) Folgende Steuerungsstrategien entsprechen den bisher umrissenen Prinzipien:
 - a.) Direkte Förderung:

Das staatliche Gemeinwesen, soweit es direkt fördert, hat dort einzusetzen, wo keine privaten Mittel hinfließen, z. B. bei der Ausbildung von Künstlern an einer (zu gründenden) Kunstakademie, bei Stipendien für Nachwuchskünstler im In- und Ausland, bei der Schaffung von Freiräumen des künstlerischen Ausdrucks durch Gründung von Ateliers, welche Vertretern der experimentellen Kunst zu Verfügung stehen sollen;

- b.) Indirekte Förderung:

Schaffung eines Anreizes für die Wirtschaft zur Ausbildung von kulturpolitisch günstigen Eigenwerten im Bereich des Kunstsponsoring; z. B. Begünstigung der Unterwerfung unter einen Ehrencodex durch zusätzliche Steuerreduktionen.

Polyzentrische Förderung durch Stärkung der schwachen Geldquelle. Das würde durch ein URG ermöglicht, das sowohl die Position des (einzelnen) Künstlers auf dem Markt stärkt als auch allgemeine Kunstförderungsaufgaben wahrnimmt.

Literaturverzeichnis

- Adorno, Theodor W.*, 1963: Eingriffe. Neun kritische Modelle, Frankfurt a. M. 1963
- Adorno, Theodor W.*, 1970: Ästhetische Theorie, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1989
- Adorno, Theodor W.*, 1973: Dissonanzen. Einleitung in die Musiksoziologie, Gesammelte Schriften, Bd. 14, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1980
- Alexy, Robert*, 1978: Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1991
- Alexy, Robert*, 1985: Theorie der Grundrechte, Frankfurt a. M. 1986
- Andrault, Marianne/Dressayre, Philippe*, 1987: Government and the Arts in France, in: *Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz* (Eds.): The Patron State, Oxford University Press 1987
- Andreotti, Mario*, 1990: Die Struktur der modernen Literatur, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1990
- Arndt, Adolf*, 1966: Umwelt und Recht, in: NJW, 1966
- Association for Business Sponsorship of the Arts, 1987: The Sponsors Guide, London 1987
- Bäggli, Susanne*, 1974: Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz. Diss., Zürich 1974
- Bäumlin, Richard*, 1978: Lebendige oder gebändigte Demokratie?, Basel 1978
- Bak, Per/Chen, Kan*, 1991: Selbstorganisierte Kritizität, in: Spektrum der Wissenschaft, März 1991
- Barbera, Augusto*, 1975: Art. 2, in: *Giuseppe Branca* (Hg.), Commentario della Costituzione, principii fondamentali, Bologna/Roma 1975
- Barile, Paolo*, 1984: Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna 1984
- Barsch, Achim*, 1988: Literatur und Recht aus literaturtheoretischer Sicht, in: *Birgit Dankert/Lothar Zechlin* (Hg.): Literatur vor dem Richter, Baden-Baden 1988
- Barthes, Roland*, 1977: The Death of the Author, in: Image-Music-Text. Essays Selected and Translated by *Stephen Heath*, Fontana/Collins 1977
- Bateson, Gregory*, 1981: Ökologie des Geistes. Anthropologische, psychologische, biologische und epistemologische Perspektiven, dt. Übers., 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1990
- Bateson, Gregory*, 1982: Geist und Natur. Eine notwendige Einheit, dt. Übers., 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1990
- Baxandall, Michael*, 1977: Die Wirklichkeit der Bilder, dt. Übers., 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1988
- Baxandall, Michael*, 1990: Ursachen der Bilder, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1990
- Bekemans, Léonce*, 1988: Quando il sponsor si chiama »mécénat«, in: Vita Italiana, Cultura e Scienza, Luglio/Agosto/Settembre 1988
- Benjamin, Walter*, 1963: Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit, Frankfurt a. M. 1977
- Bentley, Jerry H.*, 1987: Politics and Culture in Renaissance Naples, Princeton 1987
- Berka, Walter*, 1983: Die Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG) und ihre Grenzen, in: JBl, 1983
- Berka, Walter*, 1988: Kunst im Konflikt mit dem Recht, in: *Manfred Nowak* (Hg.): Festschrift Ermacora, Kehl 1988

- Beutin, Wolfgang*, 1988: Organisation unseres Verhaltens auf die Zukunft hin? Überlegungen zum Literaturbegriff, in: *Birgit Dankert/Lothar Zechlin* (Hg.), *Literatur vor dem Richter*, Baden-Baden 1988
- Beutler, Bengt*, 1989: Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, in: *EuGRZ*, 1989
- Beuys, Joseph*, 1976: Interview, in: *Volker Harlan/Rainer Rappmann/Peter Schata*: *Soziale Plastik*, 3., erw. Aufl., Achberg 1984
- Blumenwitz, Dieter*, 1988: Die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art.19 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, in: *Manfred Nowak* (Hg.): *Festschrift Ermacora*, Kehl 1988
- Bobbio, Norberto*, 1977: *Dalla struttura alla funzione*, Milano 1977
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, 1974: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: *NJW*, 1974
- Boime, Albert*, 1990: *Artisti e imprenditori*, Trad. it., Torino 1990
- Borghi, Marco*, 1989: Le droit à la créativité architecturale, in: *Francis Cagianut*: *Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag*, Bern 1989
- Brem, Ernst*, 1990: Ist das Urheberrecht ein Kulturgesetz?, in: *ders. et al.* (Hg.): *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini*, Bern 1990
- Breunung, Leoniel/Nocke, Joachim*, 1988: Die Kunst als Rechtsbegriff oder wer definiert die Kunst, in: *Birgit Dankert/Lothar Zechlin* (Hg.): *Literatur vor dem Richter*, Baden-Baden 1988
- Brinckmann, Christine*, in: *Berner Zeitung* vom 2. März 1991
- Broekman, Jan M.*, 1971: *Strukturalismus*, Freiburg/München 1971
- Brügger, Paul*, 1970: *Individuum und Gesellschaft im Urheberrecht*. Diss., Basel 1970
- Bruhn, Manfred*, 1987: *Sponsoring. Unternehmen als Mäzene und Sponsoren*, Wiesbaden 1987
- Bucher, Eugen*, 1987a: »Drittwirkung der Grundrechte«? Überlegungen zu »Streikrecht« und »Drittwirkung« i. S. von BGE 111 II 245-259, in: *SJZ*, 83 (1987)
- Bucher, Eugen*, 1987b: Gibt es ein verfassungsmäßiges »Streikrecht« und läßt sich diese Vorstellung ins Privatrecht übertragen?, in: *recht* 1987
- Büchner, Georg*, 1978: *Der hessische Landbote. Gesammelte Werke*, 3. Aufl., München 1982
- Bülow, Michael*, 1990: *Buchmarkt und Autoreneigentum. Die Entstehung des Urhebergedankens im 18. Jahrhundert*, Wiesbaden 1990
- Büren, Roland von*, 1985: Gedanken zum Werkbegriff in der Praxis des Bundesgerichts und im Entwurf für eine Totalrevision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes, in: *GRUR Int.* 1985
- Büren, Roland von*, 1988: Zur Totalrevision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes, in: *GRUR Int.* 1988
- Bürger, Peter*, 1974: *Theorie der Avantgarde*, Frankfurt a. M. 1974
- Bundesamt für Statistik (Hg.), 1992: *Öffentliche und private Kulturförderung*, Bern 1992
- Burckhardt, Jacob*, 1928: *Die Kultur der Renaissance in Italien*, 18. Aufl., Leipzig 1928
- Burckhardt, Jacob*, 1941: *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, hrsgg. v. *Werner Kaegi*, Bern 1941
- Burckhardt, Walther*, 1930: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Bd. 3, Frauenfeld 1930
- Burke, Peter*, 1979: L'artista, momenti e aspetti, in: *Storia dell' arte italiana*, Parte prima, Volume secondo, Torino 1979

- Burke, Peter, 1987a: Die Renaissance in Italien. Sozialgeschichte einer Kultur zwischen Tradition und Erfindung, dt. Übers., Zürich 1987
- Burke, Peter, 1987b: Vico, dt. Übers., Berlin 1987
- Carbonaro, Salvatore, 1984: Ordinamento dello Stato Italiano, Firenze 1984
- Caretti, Paolo, 1974: L'intervento dello Stato nel settore del teatro di prosa, in: Intervento pubblico è libertà di espressione nel cinema nel teatro è nelle attività musicali, Milano 1974
- Caroni, Pio, 1988: »Privatrecht«. Eine sozialhistorische Einführung, Basel/Frankfurt a. M. 1988
- Cavalli, Jean, 1986a: La genèse de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886. Diss., Lausanne 1986
- Cerri, Augusto, 1988: Arte e scienza (libertà di), in: Enciclopedia giuridica, Roma 1988
- Chardin, V., 1989: Le droit moral du réalisateur sur l'oeuvre audiovisuelle achevée, in: Cahiers du droit d'auteur, n. 21, novembre 1989
- Charles, Daniel, 1979: John Cage oder die Musik ist los, Berlin 1979
- Cherpillod, Ivan, 1991: Droit d'auteur – Droit de l'architecte de s'opposer à la modification de son oeuvre, in: Baurecht, Nr. 4/91
- Collovà, Taddeo, 1988: Interruptions publicitaires lors de la programmation télévisée des films, Paris 1988
- Collovà, Taddeo, 1990: A proposito della interruzione di film in televisione a mezzo di messaggi pubblicitari, in: Il diritto di Autore, 1990
- Conti, Alessandro, 1981: L'evoluzione dell'artista, in: Storia dell'arte italiana, parte prima a cura di Giovanni Previtali, Torino 1981
- Daweke, Klaus/Schneider, Michael, 1986: Die Mission des Mäzens, Opladen 1986
- Denninger, Erhard, 1989: Freiheit der Kunst, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989
- De Sanctis, Vittorio, 1959: Autore (diritto di), in: Enciclopedia del Diritto, Vol. IV, Varese 1959
- Dessemontet, François, 1986: Le droit de suite, in: Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht (Hg.): Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986
- Dietz, Adolf, 1968: Das Droit Moral des Urheberers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht, München 1968
- Dietz, Adolf, 1978: Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1978
- Druey, Jean Nicolas, 1981: Interessenabwägung eine Methode?, in: Beiträge zur Methode des Rechts, Bern/Stuttgart 1981
- Dürig, Günter, 1958: Anmerkung zum Lüth Urteil, in: DÖV, 1958
- Dumermuth, Martin, 1992: Die Programmaufsicht bei Radio und Fernsehen in der Schweiz. Diss., Bern 1992
- Durkheim, Emile, 1977: De la division du travail social, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1977
- Dworkin, Ronald, 1985: A Matter of Principle, Oxford 1986
- Dworkin, Ronald, 1986: Law's Empire, London 1986
- Eco, Umberto, 1968: Einführung in die Semiotik, dt. Übers., 5. Aufl., München 1985
- Eco, Umberto, 1977: Das offene Kunstwerk, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1977

- Effenberger, Julius*, 1982: Einige Aspekte der Filmförderung aus verwaltungsrechtlicher Sicht, in: ZSR, N. F. Bd. 101 I (1982)
- Eich, Günter*, 1953: Träume, Frankfurt a. M. 1953
- Elze, Reinhard/Repgen Konrad*, 1974: Studienbuch Geschichte, Stuttgart 1974
- Ermacora, Felix*, 1982: Verfassungsnovelle 1981 und Staatsgrundgesetznovelle 1982, in: JBl, 1982
- Esposito, Elena*, 1991: Paradoxien als Unterscheidungen von Unterscheidungen, in: *Hans Ulrich Gumbrecht/K. Ludwig Pfeiffer*: Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche, Frankfurt a. M. 1991
- Ewald, François*, 1986a: L'état providence, Paris 1986
- Ewald, François*, 1986b: A Concept of Social Law, in: *Gunther Teubner* (Hg.): Dilemmas of Law in the Welfare State, Berlin/New York 1986
- Ewald, François*, 1987a: La Faute Civile, Droit et philosophie, in: *Droits. Revue Française de théorie juridique*, 5, 1987
- Ewald, François*, 1987b: Justice, Equality, Judgement: On »Social Justice«, in: *Gunther Teubner* (Hg.): Juridification of Social Spheres, Berlin/New York 1987
- Fabiani, Mario*, 1988: L'introduction des spots publicitaires durant la projection télévisée d'oeuvres cinématographiques par rapport à la protection du droit moral de l'auteur, in: *Revue internationale du droit d'auteur*, no. 137/1988
- Fechner, Frank*, 1991: Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts. Diss., Tübingen 1991
- Feld, Alan L. et al.*, 1983: Patrons Despite Themselves. Taxpayers and Arts Policy, New York 1983
- Fischer, Heinz. H.*, 1988: Verdrängt der Sponsor den Mäzen? Studie Kulturförderung, in: *absatzwirtschaft*, 10, 1988
- Fischer, Heinz. H.*, 1989: Kulturförderung durch Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland. Diss., Köln 1989
- Fleiner, Fritz/Giacometti, Zaccharia*, 1949: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Neudruck, Zürich 1965
- Fleiner-Gerster, Thomas*, 1984: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1984, H. 42, Berlin/New York 1984
- Foerster, Heinz von*, 1987: Erkenntnistheorien und Selbstorganisation, in: *Siegfried J. Schmidt* (Hg.): Der Diskurs des Radikalen Konstruktivismus, Frankfurt a. M. 1987
- Foucault, Michel*, 1966: Les mots et les choses, Paris 1966
- Foucault, Michel*, 1969a: L'archéologie du savoir, Paris 1969
- Foucault, Michel*, 1969b: Qu'est-ce qu'un auteur?, in: *Bulletin de la Société française de Philosophie*, 1969, dt. Übers. in: *ders.*, 1974, Schriften zur Literatur, Frankfurt a. M. 1980
- Foucault, Michel*, 1970: L'ordre du discours, Paris 1970
- Fromm, Erich*, 1956: Die Kunst des Liebens, Frankfurt a. M./Berlin 1984
- Gadient, Ulrich*, in: *St. Galler Tagblatt* vom 19. September 1990
- Geiser, Thomas*, 1990: Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel/Frankfurt a. M. 1990
- Ghisalberti, Carlo*, 1974: Storia Costituzionale D'Italia 1848-1948, Roma/Bari 1987
- Giger, Bernhard*, 1990: Der Bund vom 19. September 1990
- Glaser, Hermann*, in: *Tages-Anzeiger-Magazin* vom 10. Oktober 1990

- Glaserfeld, Ernst von*, 1985: Einführung in den Radikalen Konstruktivismus, in: *Paul Watzlawick* (Hg.): Die erfundene Wirklichkeit, 3. Aufl., München 1985
- Goethe, Johann Wolfgang*, 1805: Winckelmann. Abgedruckt als Anhang, in: *J. Winckelmann: Geschichte der Kunst des Altertums*, Wien 1934
- Goodmann, Nelson*, 1976: Languages of Art, 2. Aufl., Indianapolis 1988
- Goodmann, Nelson*, 1978: Ways of Worldmaking, 5. Aufl., Indianapolis 1988
- Gornig, Gilbert-Hanno*, 1988: Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, Berlin 1988
- Gotthelf, Jeremias*, 1844: Geld und Geist, Frankfurt a. M. 1990
- Graber, Christoph Beat*, 1990: Verfassungsrechtliche Aspekte staatlicher und privater Kunstförderung. Gutachten, Florenz/Bern 1990
- Graber, Christoph Beat*, 1991: Pecunia non olet? oder: Wer rettet die Kunst vor ihren Gönnern? Rechtspolitische Überlegungen zum Schutze der Kunstfreiheit im neuen Kulturförderungsartikel, in: ZSR, N.F. Bd. 110 I (1991)
- Graber, Christoph Beat*, 1992a: Istituzioni della Confederazione elvetica: tradizione in transizione?, in: *Zeffiro Ciuffoletti/Serge Noiret* (Hg.): I modelli di democrazia in Europa, Firenze 1992
- Graber, Christoph Beat*, 1992b: Sponsoring. Eine rechtspolitische Herausforderung für die Steuerung staatlicher Kunstförderung, in: KritV, H. 2, 1992
- Grassi, Enzo*, 1974: L'intervento pubblico nel settore delle attività musicali, in: Intervento pubblico è libertà di espressione nel cinema nel teatro è nelle attività musicali, Milano 1974
- Grimm, Dieter*, 1972: Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland, in: *W. Wilhelm* (Hg.): Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, wiederabgedruckt in: *Dieter Grimm: Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1987
- Grimm, Dieter*, 1981: Grundrechte und Privatrecht in der bürgerlichen Sozialordnung, in: *G. Birtsch* (Hg.): Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, Göttingen, wiederabgedruckt in: *Dieter Grimm: Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1987
- Grimm, Dieter*, 1984: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, H. 42, wiederabgedruckt in: ders.: Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1987
- Grimm, Dieter*, 1986: Soziale Voraussetzungen und verfassungsrechtliche Gewährleistung der Meinungsfreiheit, in: *J. Schwartländer/D. Willoweit* (Hg.): Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, Kehl am Rhein, wiederabgedruckt in: *Dieter Grimm: Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1987
- Grimm, Dieter*, 1987: Bürgerlichkeit im Recht, in: *J. Kocka* (Hg.): Bürger und Bürgerlichkeit im 19. Jahrhundert, Göttingen, wiederabgedruckt in: *Dieter Grimm: Recht und Staat in der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1987
- Grimm, Dieter*, 1988a: Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, in: recht 1988, wiederabgedruckt in: ders., Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a. M. 1991
- Grimm, Dieter*, 1988b: Die Grundrechte im Entstehungszusammenhang der bürgerlichen Gesellschaft, in: *J. Kocka* (Hg.), Bürgertum im 19. Jahrhundert, Bd. 1, München, wiederabgedruckt in: *Dieter Grimm: Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt a. M. 1991
- Grimm, Dieter*, 1990: Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaats, in: ders. (Hg.): Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden, wiederabgedruckt in: ders.: Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a. M. 1991

- Grimm, Dieter* (Hg.), 1990: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990
- Grisolia, Mario*, 1958: »Arte« (profili costituzionali e organizzazione amministrativa), in: *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958
- Gruber, Hans*, 1986: Forschungsförderung und Erkenntnisfreiheit, Bern 1986
- Grüninger, Harold*, 1986: Kulturförderung und fiskalische Anreize, in: *Archiv für schweizerisches Abgaberecht*, Bd. 54, 1986
- Grüsser, Birgit/Pfister, Dieter*, 1990: Kunst- und Kulturförderung durch Schweizer Klein- und Mittelbetriebe, Basel 1990
- Günther, Gotthard*, 1976-1980: Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik, Bd. I-III, Hamburg 1980
- Gumbrecht, Hans Ulrich*, 1986: Schwindende Stabilität der Wirklichkeit. Eine Geschichte des Stilbegriffs, in: *ders. u.a. (Hg.): Stil*, Frankfurt a. M. 1986
- Gygi, Fritz*, 1970: Die schweizerische Wirtschaftsverfassung, in: *ZSR*, N. F. Bd. 89 II (1970)
- Gygi, Fritz*, 1977: Grundrechtskonkurrenz?, in: *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977
- Gygi, Fritz*, 1986: Verwaltungsrecht, Bern 1986
- Haacke, Hans*, 1984, in: *Barbara Straka/Jean Hubert Martin: Nach allen Regeln der Kunst*, Berlin 1984
- Habegger, Fernand/Leuthard, Heinrich*, 1989: Kunst und Kultur bei Habasit, in: *Peter G. C. Lux et al.: Kunst als Ausdruck der Unternehmenskultur?*, in: *Basler Beiträge zu Kunst und Wirtschaft*, Bd. 1, Basel 1989
- Habermas, Jürgen*, 1962: Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, Neuauflage, Frankfurt a. M. 1990
- Habermas, Jürgen*, 1971: Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz, in: *Jürgen Habermas/Niklas Luhmann: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt a. M. 1985
- Habermas, Jürgen*, 1981: Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1 u. 2, Frankfurt a. M. 1981
- Habermas, Jürgen*, 1985: Die Krise des Wohlfahrtsstaates und die Erschöpfung utopischer Energien, in: *Die neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt a. M. 1985
- Habermas, Jürgen*, 1988: Der philosophische Diskurs der Moderne, Frankfurt a. M. 1988
- Habermas, Jürgen*, 1992: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a. M. 1992
- Häberle, Peter*, 1972: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3. Aufl., Karlsruhe 1972
- Häberle, Peter*, 1980: Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, Wien 1980
- Häberle, Peter*, 1982: Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, in: *ders. (Hg.): Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt 1982
- Häberle, Peter*, 1983: Europa in kulturverfassungsrechtlicher Perspektive, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1983
- Häberle, Peter*, 1985: Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1985

- Häberle, Peter*, 1986: Neues Kulturverfassungsrecht in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZSR, N. F. Bd. 105 (1986)
- Häberle, Peter*, 1988: 1789 als Teil der Geschichte, Gegenwart und Zukunft des Verfassungsstaates, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Tübingen 1988
- Häberle, Peter*, 1991: Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: EuGRZ 1991
- Handke, Peter*, 1969: Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt, Frankfurt a. M. 1969
- Harlan, Volker/Rappmann, Rainer/Schata, Peter*, 1976: Soziale Plastik. Materialien zu Joseph Beuys, 3. Aufl., Achberg 1984
- Hart, Herbert L. A.*, 1961: Der Begriff des Rechts, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1973
- Haskell, Francis*, 1980: Patrons and painters, Revised and enlarged edition, New Haven/London 1980
- Hauriou, Maurice*, 1925: La Théorie de l'Institution et de la Fondation. Essai de vitalisme social, dt. Übers., in: Schriften zur Rechtstheorie, H. 5, hrsgg. v. *Roman Schnur*, Berlin 1965
- Hauser, Arnold*, 1953: Sozialgeschichte der Kunst und Literatur, Sonderausgabe, München 1983
- Hauser, Arnold*, 1974: Soziologie der Kunst, 3. Aufl., München 1988
- Hauser, Thomas*, 1991: Der Sponsoring-Vertrag im schweizerischen Recht. Diss., Zürich 1991
- Heinrich, Dieter/Iser, Wolfgang* (Hg.), 1982: Theorien der Kunst, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1984
- Held, Klaus*, 1986: Die Zweideutigkeit der Doxa und die Verwirklichung des modernen Rechtsstaates, in: *J. Schwartländer/P. Willoweit* (Hg.), Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, Kehl am Rhein/Straßburg 1986
- Hempel, Heinrich*, 1991: Die Freiheit der Kunst. Diss., Zürich 1991
- Henschel, Johann Friedrich*, 1985: Zum Kunstbegriff des Grundgesetzes, in: *Christian Broda* et al. (Hg.): Festschrift Rudolf Wassermann, Darmstadt 1985
- Henschel, Johann Friedrich*, 1990: Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW, 1985
- Highsmith, Patricia*, in: Tages-Anzeiger-Magazin vom 23. November 1990
- His, Eduard*, 1920: Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts. Bd. 1: Die Zeit der Helvetik und der Vermittlungsakte 1798 bis 1813, Basel 1920
- His, Eduard*, 1929: Bd. 2: Die Zeit der Restauration und der Regeneration 1814 bis 1848, Basel 1929
- His, Eduard*, 1938: Bd. 3: Der Bundesstaat von 1848 bis 1914, Basel 1938
- Hoffmann, Josef*, 1981: Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und die Organisation einer Mediengewerkschaft, Köln 1981
- Hoffmann, Josef*, 1985: Kunstfreiheit und Sacheigentum, Bemerkungen zum »Sprayer«-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW, 1985
- Hofmannsthal, Hugo von*, 1951a: Der Dichter und diese Zeit, in: Gesammelte Werke in Einzelausgaben, Prosa II, hrsgg. v. *Herbert Steiner*, Frankfurt a. M. 1951
- Hofmannsthal, Hugo von*, 1951b: Ein Brief, in: Gesammelte Werke in Einzelausgaben, Prosa II, hrsgg. v. *Herbert Steiner*, Prosa II, Frankfurt a. M. 1951
- Hofmannsthal, Hugo von*, 1959: Aufzeichnungen, in: Gesammelte Werke, Frankfurt a. M. 1959
- Hofmannsthal, Hugo von*, 1971: Briefwechsel mit Anton Wildgans, Heidelberg 1971
- Holz, Hans Heinz*, 1972: Vom Kunstwerk zur Ware, Neuwied/Berlin 1972
- Honour Hugh/Fleming John*, 1982: Weltgeschichte der Kunst, dt. Übers., 3. Aufl., München 1989

- Huber, Hans*, 1955: Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, in: ZSR, N. F. Bd. 74 (1955)
- Hunziker, Peter*, 1988: Medien, Kommunikation und Gesellschaft, Darmstadt 1988
- Ifo-Institut für Wirtschaftsförderung (Hg.), 1988: Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Kunst und Kultur, Berlin 1988
- Ipsen, Hans Peter*, 1989: Der »Kulturbereich« im Zugriff der Europäischen Gemeinschaft, in: Verfassungsrecht und Völkerrecht, Köln 1989
- Isensee, Josef*, 1980: Wer definiert die Freiheitsrechte?, Heidelberg/Karlsruhe 1980
- Janik, Allan/Toulmin, Stephen*, 1987: Wittgensteins Wien, 2. Aufl., München/Zürich 1989
- Kälin, Walter*, 1984: Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984
- Kälin, Walter*, 1987: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Bern 1987
- Kandinsky, Wassily*, 1952: Über das Geistige in der Kunst, Bern 1952
- Kant, Immanuel*, 1781: Kritik der reinen Vernunft, Werkausgabe, hrsgg. v. *Wilhelm Weischedel*, Bd. III, Frankfurt a. M. 1988
- Kant, Immanuel*, 1790: Kritik der Urteilskraft, Werkausgabe, hrsgg. v. *Wilhelm Weischedel*, Bd. X, Frankfurt a. M. 1988
- Katzenberger, Paul*, 1973: Das Folgerecht in rechtsvergleichender Sicht, in: GRUR Int. 1973
- Katzenberger, Paul*, 1987: Kommentar zu § 26 Folgerecht, in: *Gerhard Schricker* (Hg.): Urheberrecht, Kommentar, München 1987
- Kerchove, Michel van de/Ost, François*, 1988: Le système juridique entre ordre et désordre, Paris 1988
- Kerever, André*, 1988: L' intervention de la publicité dans les films télédiffusés, in: Bulletin du droit d'auteur (UNESCO), vol. XXII, no. 3/1988
- Kerle, Heinz*, 1990: Kulturförderung als Selbstverpflichtung?, in: *Werner Lippert* (Hg.): Corporate Collecting, Düsseldorf etc. 1990
- Knies, Wolfgang*, 1967: Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967
- Kölz, Alfred*, 1992: Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Bern 1992
- Krähenmann, Beat*, 1987: Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens. Diss., Basel 1987
- Kraus, Karl*, 1976: Die Fackel, Neudruck, Frankfurt a. M. 1976
- Küster, Bernd*, 1990: Die verfassungsrechtliche Problematik der gesamtstaatlichen Kunst- und Kulturpflege in der BRD. Diss., Frankfurt a. M. et al. 1990
- Kummer, Max*, 1968: Das urheberrechtlich schützbare Werk, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bd. 384, Bern 1968
- Kummer, Max*, 1981: Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 1979, in: ZBJV, 117 (1981)
- Kunstmuseum Luzern, 1943: Die Kunstpflege des Bundes seit 1887, Luzern 1943
- Ladeur, Karl Heinz*, 1984: Freiheit der Kunst, in: *Richard Bäuml* et al. (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland in 2 Bänden, Neuwied 1984
- Lévi-Strauss, Claude*, 1958: Strukturelle Anthropologie I, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1991
- Lewinski, Silke von*, 1990: Arbeitsprogramm der EG-Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, in: GRUR Int. 1990

- Lill, Rudolf, 1986: Geschichte Italiens in der Neuzeit, 3. Aufl., Darmstadt 1986
- Ludwig, Carl, 1964: Schweizerisches Presserecht, Basel/Stuttgart 1964
- Lüthy, Hans A., 1986: Künstler und Geld, nichtpublizierter Vortrag vom 20. Oktober 1986
- Luhmann, Niklas, 1965: Grundrechte als Institution, 3. Aufl., Berlin 1986
- Luhmann, Niklas, 1969: Legitimation durch Verfahren, Neuwied am Rhein/Berlin 1969
- Luhmann, Niklas, 1971a: Moderne Systemtheorien als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt a. M. 1971
- Luhmann, Niklas, 1971b: Sinn als Grundbegriff der Soziologie, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt a. M. 1971
- Luhmann, Niklas, 1980a: Rechtssoziologie, 3. Aufl., Opladen 1987
- Luhmann, Niklas, 1980b: Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. I, Frankfurt a. M. 1980
- Luhmann, Niklas, 1981a: Ist Kunst codierbar?, in: ders.: Soziologische Aufklärung III, Opladen 1981
- Luhmann, Niklas, 1981b: Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt a. M. 1981
- Luhmann, Niklas, 1982a: Funktion der Religion, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1990
- Luhmann, Niklas, 1982b: Liebe als Passion, 5. Aufl., Frankfurt a. M. 1990
- Luhmann, Niklas, 1984: Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1988
- Luhmann, Niklas, 1986a: Die soziologische Beobachtung des Rechts, Frankfurt a. M. 1986
- Luhmann, Niklas, 1986b: Das Kunstwerk und die Selbstreproduktion der Kunst, in: Hans Ulrich Gumbrecht (Hg.): Stil – Geschichten und Funktionen eines kulturwissenschaftlichen Diskurselements, Frankfurt a. M. 1986
- Luhmann, Niklas, 1986c: Das Medium der Kunst, in: Delfin 1/1986
- Luhmann, Niklas, 1986d: Intersubjektivität und Kommunikation. Unterschiedliche Ausgangspunkte soziologischer Theoriebildung, in: Archivio di Filosofia (54), 1986
- Luhmann, Niklas, 1986e: Die Lebenswelt – nach Rücksprache mit Phänomenologen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (72), 1986
- Luhmann, Niklas, 1986f: The Individuality of the Individual. Historical Meanings and contemporary Problems, in: Th. Heller et al. (Ed.): Reconstructing Individualism. Autonomy, Individuality and the Self in Western Thought, Stanford 1986
- Luhmann, Niklas, 1987: Soziologische Aufklärung IV. Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, Opladen 1987
- Luhmann, Niklas, 1988: Die Wirtschaft der Gesellschaft, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1989
- Luhmann, Niklas, 1989: Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 3, Frankfurt a. M. 1989
- Luhmann, Niklas, 1990a: Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1990
- Luhmann, Niklas, 1990b: Weltkunst, in: ders./Frederick D. Bunsen/Dirk Baecker: Unbeobachtbare Welt, Bielefeld 1990
- Luhmann, Niklas, 1990c: Soziologische Aufklärung V. Konstruktivistische Perspektiven, Opladen 1990
- Luhmann, Niklas, 1990d: Political Theory in the Welfare State, Berlin 1990

- Luhmann, Niklas*, 1990e: Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, in: *Rechtshistorisches Journal*, 1990
- Luhmann, Niklas*, 1991a: Steuerung durch Recht? Einige klarstellende Bemerkungen, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 12 (1991)
- Luhmann, Niklas*, 1991b: Juristische Argumentation. Eine Analyse ihrer Form. Typoskript
- Lux, Peter G. C.*, 1989: Kulturförderung als unternehmerisches Handeln, in: ders. et al.: *Kunst als Ausdruck der Unternehmenskultur?*, in: *Basler Beiträge zu Kunst und Wirtschaft*, Bd. 1, Basel 1989
- Lyotard, Jean François*, 1987: Über Daniel Buren, dt. Übers., Stuttgart 1987
- Lyssy, Rolf*, in: *Tele*, Nr. 39, 1990
- Lyssy, Rolf*, 1991: Offener Brief an Bundesrat Adolf Ogi, in: *Das Magazin* vom 15./16. November 1991
- MacCormick, Neil*, 1974: Law as institutional fact, in: *Law Quarterly Review*, 1974
- Maihofer, Werner*, 1970: Die gesellschaftliche Funktion des Rechts, in: *R. Lautmann et al. (Hg.): Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bielefeld 1970
- Maihofer, Werner*, 1983: Kulturelle Aufgaben des modernen Staates, in: *Ernst Benda et al. (Hg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin/New York 1983
- Mandler, Martin*, 1986: Probleme der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 17 a StGG, in: *ZBl*, 1986
- Marchal, Guy P.*, 1986, in: *Beatrix Mesmer (Red.): Geschichte der Schweiz und der Schweizer*, Basel 1986
- Martel, Wilfried*, 1982: Grundlagen staatlicher Kulturpolitik, insbesondere des Bundes, in: *ZBl*, 83 (1982)
- Marti, Hans*, 1976: Die Wirtschaftsfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Stuttgart 1976
- Maturana, Humberto R./Varela, Francisco J.*, 1987: *Der Baum der Erkenntnis*, München 1987
- Mead, George Herbert*, 1973: *Geist, Identität und Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1973
- Meier, Josi*, in: *St. Galler Tagblatt* vom 19. September 1990
- Menen, Aubrey*, 1980: *Art and money*, New York et al. 1980
- Merlini, Stefano*, 1990: La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione Italiana, in: *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da Giuseppe Santaniello, Vol. XII, Padova 1992
- Merusi, Fabio*, 1975: *Commentario della Costituzione*, Art. 9, Bologna/Roma 1975
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schulze, Erich*, 1982: *Kommentar zum deutschen Urheberrecht*, Frankfurt a. M. 1982
- Mieth, Dietmar*, 1983: Zur Provokation des Kreuzes, in: *Martin Schubarth (Hg.): Der Fahrner Prozeß*, Basel 1983
- »Migros«-Genossenschaftsbund, 1986: *Sozialbilanz 1986*, Zürich 1986
- Mihatsch, Michael*, 1988: *Öffentliche Kunstsubventionierung*, Berlin 1988
- Müller, Friedrich*, 1969: *Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik*, Berlin 1969
- Müller, Georg*, 1972: Interessenabwägung im Verwaltungsrecht, in: *ZBl*, 73 (1972)
- Müller, Georg*, 1978: Die Drittwirkung der Grundrechte, in: *ZBl*, 79 (1978)

- Müller, Jörg Paul, 1964: Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts. Diss., Bern 1964
- Müller, Jörg Paul, 1981: Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a. M. 1981
- Müller, Jörg Paul, 1982a: Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982
- Müller, Jörg Paul, 1982b: Grundrechtliche Anforderungen an Entscheidungsstrukturen, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a. M. 1982
- Müller, Jörg Paul, 1987a: Kunstfreiheit, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987
- Müller, Jörg Paul, 1987b: Einleitung zu den Grundrechten, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987
- Müller, Jörg Paul, 1988a: Der politische Mensch – menschliche Politik, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1988
- Müller, Jörg Paul, 1988b: Materiale Schranken der Verfassungsrevision, in: Yvo Hangartner/Stefan Trechsel (Hg.): Völkerrecht im Dienste des Menschen. Festschrift für Hans Haug, Bern und Stuttgart 1988
- Müller, Jörg Paul, 1989: Versuch einer diskursethischen Begründung der Demokratie, in: Walter Haller/Alfred Kölz/Georg Müller (Hg.): Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, Basel/Frankfurt a. M. 1989
- Müller, Jörg Paul, 1991: Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung. Grundrechte besonderer Teil, 2. Aufl., Bern 1991
- Müller, Jörg Paul, 1993: Funktion der Garantie eines Kerngehalts der Grundrechte in der Verfassung, in: recht, 1993
- Müller, Richard Paul, 1970: Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts, Zürich 1970
- Münch, Ingo von, 1981: Art. III, Freiheit der Kunst, in: ders. (Hg.): Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1981
- Mulcahy, Kevin V. Jr., 1987: Government and the Arts in the United States, in: Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz (Eds.): The Patron State, Oxford University Press 1987
- Mura, Alberto, 1974: Commentario della costituzione, Art. 33-34, Bologna 1974
- Muschg, Adolf, 1982: Wohin mit der Kultur?, in: Peter Häberle (Hg.): Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982
- Muschg, Adolf, 1984: Gefängnis als Kunstrahmen, in: Tages-Anzeiger-Magazin vom 4. August 1984
- Naisbitt, John/Aburdene, Patricia, 1990: Megatrends 2000, Düsseldorf et al. 1990
- Neisser, Heinrich, 1983: Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit, in: JbI, 1983
- Neupert, Dieter, 1976: Die Filmfreiheit. Diss., Zürich 1976
- Nizon, Paul, 1990: Diskurs in der Enge, Neuausgabe, Frankfurt a. M. 1990
- Oppermann, Thomas, 1982: Kulturverwaltungsrecht, in: Peter Häberle (Hg.): Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982
- Ospel, Stefan, 1988: Ökonomische Aspekte elektronischer Massenmedien, Aarau et al. 1988 (=Beiträge zur Kommunikations- und Medienpolitik; Bd. 10)
- Palma, Giuseppe/Clemente di San Luca, Guido, 1987: State Intervention in the Arts in Italy from 1945 to 1982, in: Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz (Ed.): The Patron State, Oxford University Press 1987.

- Paret, Peter*, 1981: Die Berliner Secession, dt. Übers., Stanford 1981
- Parsons, Talcott*, 1964: The Social System, Toronto 1964
- Partsch, Karl Josef*, 1981: Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms, in: The international Bill of Rights, New York 1981
- Pedrazzini, Mario M.*, 1986: Das droit moral der Berner Übereinkunft in der Schweiz, in: *Manfred Reh binder/Wolfgang Larese*: Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986
- Pedrazzini, Mario M.*, 1993: Neuere Entwicklungen im Urheberrecht des Architekten, in: Baurecht 1/93.
- Pfister, Béatrice U.*, 1986: Präventiveingriffe in die Meinungs- und Pressefreiheit. Diss., Bern 1986
- Piaget, Jean/Inhelder, Bärbel*, 1978: Die Entwicklung des inneren Bildes beim Kind, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1990
- Pöllath, Reinhard*, 1991: Das Kultur- und Stiftungsförderungsgesetz – Steuerliche Förderung von Kunst, Kultur und Stiftungen, in: NJW, 1991
- Pontier, Jean Marie*, 1990: La notion d'oeuvre d'art, in: Revue de Droit Public, 5, 1990
- Popper, Karl*, 1957: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, 2 Bände, 6. Aufl., Tübingen 1980
- Prause, Christiane*, 1984: Kunst und Politik. Diss., Hamburg 1984
- Pro Helvetia (Hg.), 1991: Tätigkeitsbericht 1991, Zürich 1991
- Pross, Harry*, 1991: Berner Zeitung vom 2. März 1991
- Rehbinder, Manfred*, 1992: Das neue schweizerische Bundesgesetz über Radio und Fernsehen, in: recht 1992
- Reinhard, Wolfgang*, 1988: Strukturen frühneuzeitlicher Kulturförderung in Rom und Augsburg, in: *Josef Becker* (Hg.): Mäzenatentum in Vergangenheit und Gegenwart, München 1988
- Reuter, Edzard*, 1989: Wirtschaft und Kunst – ein neuer Feudalismus?, hrsgg. v. Verband der Wirtschaft Baden-Württemberg, Stuttgart 1989
- Rhinow, René A.*, 1987: So nicht! Zum Stil wissenschaftlicher Kritik – Anmerkungen zum Aufsatz von Eugen Bucher »Drittwirkung der Grundrechte«?, in: SJZ, 83 (1987)
- Ridder, Helmut*, 1963: Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Berlin/Frankfurt a. M. 1963
- Ridder, Helmut*, 1975: Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975
- Ridder, Helmut*, 1988: Engagierte Kunst und Literatur und Justiz in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Birgit Dankert/Lothar Zechlin* (Hg.): Literatur vor dem Richter, Baden-Baden 1988
- Ridley, F. F.*, 1987: Tradition Change, and Crisis in Great Britain, in: *Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz* (Eds.): The Patron State, Oxford University Press 1987
- Riedel, Eibe*, 1989: Menschenrechte der dritten Dimension, in: EuGRZ, 1989
- Riklin, Franz*, 1978: Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse sowie der Kunstförderung. Habil., Freiburg 1978
- Ritterspach, Theo*, 1988: Die italienische Verfassung – nach 40 Jahren, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Tübingen 1988
- Roth, Peter*, 1989: Kultursponsoring, Landsberg am Lech 1989
- Saladin, Peter*, 1976: Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H. 35, 1976

- Saladin, Peter*, 1980: Rechtsstaatliche Anforderungen an Gutachten, in: Festschrift Kummer, Bern 1980
- Saladin, Peter*, 1981: Grundrechtsprobleme, in: *Bernd-Christian Funk* (Hg.): Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, Wien 1981
- Saladin, Peter*, 1982: Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982
- Saladin, Peter*, 1984: Verantwortung als Staatsprinzip, Bern/Stuttgart 1984
- Saladin, Peter*, 1987: Art. 3 Bundesverfassung, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987
- Saladin, Peter*, 1988: Grundrechte und Privatrechtsordnung, Zum Streit um die sogenannte »Drittwirkung« der Grundrechte, in: SJZ, 84 (1988)
- Sandoz, Suzette*, 1987: Effets horizontaux des droits fondamentaux: une redoutable confusion, in: SJZ, 83 (1987)
- Santoro, Emilio*, 1991: Per una concezione non individualistica dell'autonomia individuale, in: *Rassegna italiana di sociologia*, 1991
- Schäuble, Dieter*, 1965: Rechtsprobleme der staatlichen Kunstförderung. Diss., Freiburg i. B. 1965
- Schenker, Philipp*, 1990: Ökonomie und Management von Kunstinstitutionen. Diss., Basel 1990
- Schmidt, Siegfried J.* (Hg.), 1988: Der Diskurs des Radikalen Konstruktivismus, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1988
- Schmidt, Ulrich*, 1991: Das kulturelle Europa, in: *Publizistik und Kunst*, Nr. 9, 1991
- Schönberg, Arnold*, 1976: Stil und Gedanke. Aufsätze zur Musik. Gesammelte Schriften, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1976
- Scholz, Rupert*, 1990: Art. 5 Abs. 3, Freiheit der Kunst, in: *Theodor Maunz/Günter Dürig* (Hg.): Kommentar, Grundgesetz, München 1991
- Schubarth, Martin*, 1983: Justiziable Kunst, in: ders. (Hg.): Der Fahrner Prozeß. Ein Beispiel für die Problematik von Kunst und Justiz, Basel 1983
- Schürmann, Leo*, 1978: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 1978
- Schürmann, Leo*, 1985: Medienrecht, Bern 1985
- Schürmann, Leo*, 1986: Internationale Rundfunkentwicklung und nationale Rundfunkpolitik, in: ZUM 1/1986
- Schürmann, Leo*, 1988: Zur Rechtsnatur der Verträge der SRG im Urheberrecht, in: *Innominatverträge*, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich 1988
- Seidel, Paul*, 1888: Die Berliner Kunst unter Friedrich Wilhelm I., Leipzig 1888
- Simon, Fritz B.*, 1988: Unterschiede, die Unterschiede machen. Klinische Epistemologie. Grundlagen einer systemischen Psychiatrie und Psychosomatik, Berlin et al. 1988
- Spencer Brown, George*, 1969: Laws of Form, London 1969
- Spoerri, Theodor*, 1987: Die Wahnwirklichkeit Adolf Wölfli, in: *Elka Spoerri* (Hg.): Der Engel des Herrn im Küchenschurz. Über Adolf Wölfli, Frankfurt a. M. 1987
- Stadler, Hansjörg*, 1984: Die verfassungsrechtlichen Befugnisse des Bundes zur Förderung der Kultur. Diss., Zürich 1984
- Stalder, Christoph*, 1977: »Preferred Freedoms« – Das Verhältnis der Meinungsäußerungsfreiheit zu den anderen Grundrechten. Diss., Bern 1977

- Starck, Christian*, 1985: Art. 5 Abs. 3, in: *Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein* (Hg.): Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 1985
- Stegmaier, Günter*, 1983: Von der Zensur zur Pressefreiheit, in: Von der Pressfreiheit zur Pressefreiheit, hrsgg. v. der Württembergischen Landesbibliothek, Stuttgart 1983
- Steiner, Udo*, 1984: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: *VVdStRL*, 42 (1984)
- Stock, Jürgen*, 1986: Meinungs- und Pressefreiheit in den USA, Baden-Baden 1986
- Straka, Barbara*, 1984: Das Zeitlose des Gegenwärtigen und die Gegenwärtigkeit des Zeitlosen, in: dies./Jean-Hubert Martin: Nach allen Regeln der Kunst, Berlin 1984
- Stratenwerth, Günther*, 1984: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II, 3. Aufl., Bern 1984
- Teubner, Gunther*, 1980: Kommentar zu § 242 BGB, in: Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2., Neuwied 1980
- Teubner, Gunther*, 1982: Reflexives Recht, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 68, 1982
- Teubner, Gunther*, 1984: Das regulatorische Trilemma, in: Quaderni Fiorentini, 13, 1984
- Teubner, Gunther*, 1987a: Unternehmenskorporatismus. New Industrial Policy und das »Wesen« der Juristischen Person, in: *KritV*, H. 1, 1987
- Teubner, Gunther*, 1987b: Episodenverknüpfung: Zur Steigerung von Selbstreferenz im Recht, in: *Dirk Baecker et al.* (Hg.): Theorie als Passion. Niklas Luhmann zum 60. Geburtstag, Frankfurt a. M. 1987
- Teubner, Gunther*, 1988: Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm?: Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtsetzung, in: *Dieter Grimm/Werner Maihofer*: Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Opladen 1988
- Teubner, Gunther*, 1989a: Recht als autopoietisches System, Frankfurt a. M. 1989
- Teubner, Gunther*, 1989b: Napoleons verlorener Code: Eigendynamik des Rechts als politisches Problem, in: *Arthur Kaufmann et al.* (Hg.): Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, Frankfurt a. M. 1989
- Teubner, Gunther*, 1990: Die Episteme des Rechts. Zu erkenntnistheoretischen Grundlagen des reflexiven Rechts, in: *Dieter Grimm* (Hg.): Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990
- Teubner, Gunther*, 1991a: Regulatorisches Recht: Chronik eines angekündigten Todes, in: *P. Koller/O. Weinberger* (Hg.): Grundlagen der Rechtspolitik, Wiesbaden 1991
- Teubner, Gunther*, 1991b: Steuerung durch plurales Recht. Oder: Wie die Politik den normativen Mehrwert der Geldzirkulation abschöpft, in: *W. Zapf* (Hg.): Die Modernisierung moderner Gesellschaften. Verhandlungen des 35. Deutschen Soziologentages in Frankfurt a. M. 1990, Frankfurt a. M. 1991
- Teubner, Gunther* (Hg.), 1986: Dilemmas of Law in the Welfare State, Berlin/New York 1986
- Thieme, Hans*, 1986: Zur Entstehungsgeschichte des internationalen Urheberrechts aus dem Kampf gegen den unerlaubten Büchernachdruck, in: *Manfred Rehbinder/Wolfgang Larese* (Hg.): Die Berliner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986
- Thomas, Günther*, 1992: Welt als relative Einheit und als Letzthorizont. Zum azentrischen Weltbegriff in Niklas Luhmanns Soziale Systeme, in: *Werner Krawietz/Michael Welker* (Hg.): Kritik der Theorie sozialer Systeme, Frankfurt a. M. 1992
- Tisdall, Caroline/Bozzolla, Angelo*, 1988: Futurismo, Trad. it., Milano 1988
- Toulmin, Stephen*, 1983: Kritik der kollektiven Vernunft, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1983

- Trevor-Roper, Hugh*, 1980: *Principi e artisti*, Traduzione, Torino 1980
- Troller, Alois*, 1981: *Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts*, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a. M. 1981
- Troller, Alois*, 1983: *Immaterialgüterrecht*, Bd. I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a. M. 1983
- Ulmer, Brigitte*, 1991: *Sonntagszeitung* vom 9. Juni 1991
- Varela, Francisco*, 1985: *Der kreative Zirkel*, in: *Paul Watzlawick* (Hg.): *Die erfundene Wirklichkeit*, 3. Aufl., München/Zürich 1985
- Veltroni, Walter*, 1990: *Io e Berlusconi (e la Rai)*, Roma 1990
- Venzoni, Reto*, 1979: *Konkurrenz von Grundrechten*, in: *ZSR*, N. F. Bd. 98 I (1979)
- Viti, Paolo*, 1989: *Design als Instrument für Kommunikation und Firmenimage*, in: *Peter G. C. Lux et al.*: *Kunst als Ausdruck der Unternehmenskultur*, Basel 1989
- Vischer, Frank*, 1980: *Neue Tendenzen in der Kunst und das Urheberrecht*, in: *Hans Merz/Walter R. Schluep* (Hg.): *Recht und Wirtschaft heute*. Festgabe Max Kummer, Bern 1980
- Vogel, Martin*, 1973: *Der literarische Markt und die Entstehung des Verlags- und Urheberrechts bis zum Jahre 1800*, in: *GRUR*, 1973
- Vollmer, Gerhard*, 1991: *Abendstunde im Spätherbst. Gespräch mit Friedrich Dürrenmatt*, in: *Du*, Januar 1991
- Vonlanthen, Beat*, 1987: *Das Kommunikationsgrundrecht »Radio- und Fernsehfreiheit«*, Freiburg 1987
- Watzlawick, Paul*, 1986: *Lebensstile und »Wirklichkeit«*, in: *Hans Ulrich Gumbrecht et al.* (Hg.): *Stil*, Frankfurt a. M. 1986
- Watzlawick, Paul/Beavin Janet H./Jackson Don D.*, 1969: *Menschliche Kommunikation*, dt. Übers., 8. Aufl., Bern et al. 1990
- Weber, Max*, 1920: *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Bd. 1, Tübingen 1920
- Weber, Max*, 1958: *Gesammelte politische Schriften*, Tübingen 1958
- Willke, Helmut*, 1975: *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie*, Berlin 1975
- Willke, Helmut*, 1984: *Zum Problem der Intervention in selbstreferentielle Systeme*, in: *Zeitschrift für systemische Therapie*, 1984
- Willke, Helmut*, 1987: *Strategien der Intervention in autonome Systeme*, in: *Dirk Baecker et al.* (Hg.): *Theorie als Passion. Niklas Luhmann zum 60. Geburtstag*, Frankfurt a. M. 1987
- Willke, Helmut*, 1992: *Ironie des Staates. Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1992
- Winckelmann, Johann Joachim*, 1764: *Geschichte der Kunst des Altertums*, hrsgg. v. Ludwig Goldscheider, Wien 1934
- Wittgenstein, Ludwig*, 1918: *Tractatus Logico Philosophicus*. Werkausgabe, Bd. 1, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 1989
- Wittgenstein, Ludwig*, 1952: *Philosophische Untersuchungen*. Werkausgabe, Bd. 1, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 1989
- Wollheim, Richard*, 1982: *Objekte der Kunst*, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1982
- Würkner, Joachim*, 1989a: *Die Spruchpraxis des PrOVG zur Theaterzensur vor Inkrafttreten der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 142 WRV*, in: *Verwaltungsarchiv* 1989
- Würkner, Joachim*, 1989b: *Kunst und Moral – Gedanken zur »Fri-Art 81«-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, in: *NJW*, 1989

- Wyss, *Martin Philipp*, in: Neue Zürcher Zeitung vom 23. und 31. Januar 1991
- Zäch, *Roger*, 1986: Das Privatrecht in veränderter Umwelt – Anregungen zum Umdenken, in: ZSR, N. F. Bd. 105 I (1986)
- Zencovich, *V. Z.*, 1986: Il diritto morale degli autori di spot pubblicitari e le pretese dei registi cinematografici, in: Giur. it. 1986, I
- Zencovich, *V. Z.*, 1987: Una nuova sconfitta per il diritto morale dei registi cinematografici, in: Nuova giur. civ., 1987, I
- Zinell, *Rudolf*, 1991: Die Konzernkunst der Postmoderne – Kunst im symbolischen Management. Diss., St. Gallen 1991
- Zippelius, *Reinhold*, 1962: Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München/Berlin 1962

Verzeichnis der amtlichen Dokumente

Berichte:

Bericht der eidgenössischen Expertenkommission für Fragen einer schweizerischen Kulturpolitik vom August 1975, Bern 1976 [Clottu-Bericht]

Eidgenössisches Departement des Innern, 1990, Aufnahme eines Kulturförderungsartikels in die Bundesverfassung, Textvorschlag und erläuternder Bericht [EDI, 1990]

Botschaften des Bundesrates:

Botschaft zu dem Entwurf eines Beschlusses betreffend die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst vom 3. Juni 1887, BBl 1887 III, 515 ff. [Botschaft 1887]

Botschaft zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 9. Juli 1918, BBl 1918 III, 571 ff. [Botschaft URG, 1918]

Botschaft betreffend die in Rom am 2. Juni 1928 revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 14. August 1930, BBl 1930 II, 103 ff. [Botschaft Berner Übereinkunft]

Botschaft über die Stiftung »Pro Helvetia« vom 17. März 1980, BBl 1980 II, 109 ff. [Botschaft »Pro Helvetia«, 1980]

Botschaft über den Radio- und Fernsehartikel vom 1. Juni 1981, BBl 1981 III, 885 ff. [Botschaft Radio- und Fernsehartikel, 1981]

Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer vom 25. Mai 1983, BBl 1983 III, 1 ff. [Botschaft Steuerharmonisierung]

Botschaft zur eidgenössischen Kulturinitiative vom 18. April 1984, BBl 1984 II, 510 ff. [Botschaft Kulturinitiative]

Botschaft über die Finanzhilfen an die Stiftung »Pro Helvetia« in den Jahren 1988-1991 vom 25. Februar 1987, BBl 1987 I, 949 ff. [Botschaft »Pro Helvetia«, 1987]

Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III, 477 ff. [Botschaft URG, 1989]

Botschaft über die Finanzhilfen an die Stiftung »Pro Helvetia« in den Jahren 1992-1995 vom 18. März 1991, BBl 1991 I, 1477 ff. [Botschaft »Pro Helvetia«, 1991]

Botschaft über einen Kulturförderungsartikel in der Bundesverfassung vom 6. November 1991, BBl 1992 I, 533 ff. [Botschaft Kulturförderungsartikel]

Council of Europe:

- 1985: Report on private sponsorship of the arts, Doc. 5469, Strasbourg, 26 September 1985.
1987a: Opinion on the Economics of Culture, Doc. 5750, Strasbourg, 27 Mai 1987
1987b: Report on the Economics of Culture, Doc. 5749, Strasbourg, 10 June 1987

European Communities:

- 1986: Resolution of the Ministers for Cultural Affairs on Business Sponsorship of Cultural Affairs, in: Official Journal of the European Communities, No. C 320/2, 13 November 1986
1990: COM (90) 584 final, Brussels, 5.12.1990
1992: COM (92) 149 final, Brussels, 29.04.1992